

CAPÍTULO QUINTO

LA CIUDADANÍA EUROPEA Y EL PROBLEMA DE LAS FUENTES DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL MARCO DE LA MERKLIANA *STUFENBAUTHEORIE*

Como acabamos de ver, la entrada en escena de la “ciudadanía europea”, en cuanto que ese, de acuerdo con la definición, ya vista, del Tribunal Constitucional español,⁷⁴² *tertium genus* respecto al estatus subjetivo de los individuos en cuanto a la comunidad política estatal de que se trate y que, en todo caso, tenga la condición de Estado comunitario, determina el que la normativa fundamental por la que se rige el ente supraestatal europeo, inequívoco supuesto de unión de Estados de derecho internacional, cualquiera que sea la manifestación estructural concreta de esta forma política y jurídica que se le atribuya por parte de los distintos profesionales de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, tenga muy importantes transformaciones respecto de lo que la clásica teoría del Estado y de la Constitución, en cumplimiento de la tarea que a esta disciplina jurídica le corresponde de proceder a la conceptualización y fundamentación de las instituciones estatales —y tanto en lo que se refiere a la vida interna del cuerpo político como lo que hace a la esfera de las relaciones jurídicas entre el Estado soberano, al que el constitucionalista, el internacionalista o el administrativista pertenece como ciudadano, con otros Estados soberanos—, había consignado, con carácter general, como el concepto de tratado internacional por el que se rige la vida de una asociación permanente de Estados soberanos, dotada de una organización institucional propia y distinta —aunque en la mayoría de los supuestos integrada por representantes de los poderes constituidos estatales— de la de las colectividades jurídicas y políticas particulares que la integran, y a la que, de cualquiera de las maneras, se le reconoce una cierta personalidad jurídica internacional e interna también distinta a la que corresponde a cada uno de sus integrantes. Transformaciones éstas que, en última instancia, han de ser siempre reportadas como de carácter cuantitativo. Esto es, las mismas se concretarán en el hecho de que porque la Unión Europea se diferencia, y claramente, de las que han sido las manifestaciones estructurales históricas de

la unión de Estados de derecho internacional, y en muy buena medida como consecuencia de la aparición del propio concepto de “ciudadanía comunitaria”, la normativa fundamental del ente supraestatal europeo de incrementar sus contenidos para lograr dar una respuesta jurídica correcta y adecuada a la nueva realidad político-jurídica existente en un ente político supraestatal que se define, y de manera incuestionable, por ser, o, al menos, tratar de ser, y no sólo en el ámbito de las grandes proclamas jurídico-formales, sino desde el punto de vista de la realidad, una unión al mismo tiempo de Estados soberanos, que, insistamos en ello, no dejan de existir por haber creado y permanecer en el ámbito de esa nueva unión de Estados de derecho internacional, y de ciudadanos.

Ahora bien, si esto es así, y lo es, en modo alguno resulta superfluo, aunque tal vez pueda ser considerado como reiterativo, el afirmar que, como bien comprendió Antonio La Pergola, y así lo hemos hecho constar en el apartado anterior, lo que no hace, empero, la aparición histórica del concepto de “ciudadanía europea” es transformar la naturaleza jurídica de esta normativa fundamental por la que se rige, y se va a regir, la vida toda de la nueva Confederación de Estados europea en su forma moderna —cuyo verdadero concepto, y resulta conveniente el ponerlo de manifiesto, siquiera sea para evitar incurrir en esas ya denunciadas, estériles y absurdas polémicas nominales que muchas veces enturbian la que debiera ser una relación de colaboración y entendimiento entre los profesores universitarios del derecho constitucional y los del derecho internacional público, ha de ser entendido, y ya, desde las mismas especulaciones realizadas al respecto por La Pergola,⁷⁴³ como un modelo avanzado de unión de Estados de derecho internacional, aunque todavía distinto del *Bundesstaat*—. Ésta, y a pesar del hecho de que haya de ser reputada, siguiendo las enseñanzas de la clásica teoría del derecho constitucional, como una normativa especial y particular, que, por ello mismo, no resulta plenamente reconducible al que podemos llamar derecho internacional público general, seguirá siendo, y cualquiera que sea el nombre que se le dé, una norma de carácter convencional y, en consecuencia, más próxima al concepto de norma del derecho internacional, y tanto si se actúa desde los parámetros conceptuales y mentales desde los que opera el monismo jurídico como si se hace desde los que se corresponden a lo que, al menos desde Triepel, se identifica con el rótulo de dualismo jurídico, que al concepto, y significado, de norma del derecho constitucional, por lo menos cuando, como, por lo demás, resulta obligado, esta última se entiende en el sentido que la Constitución adquiere desde la verificación de aquellos grandes procesos revolucionarios liberal-burgueses

de finales del siglo XVIII, y que, como ningún jurista debiera desconocer, es el que de manera prácticamente unánime la doctrina constitucionalista considera el concepto moderno, técnico y actual de Constitución y que, a pesar de los pesares, sigue gozando de una validez universal.⁷⁴⁴ Dicho de otro modo, y con toda la contundencia que sea posible, la normativa fundamental de la actual Unión Europea la constituyen los diversos tratados internacionales a los que se les da la consideración de tratados básicos o, y a pesar de que los mismos hayan sido aprobados con posterioridad a la creación del ente supraestatal europeo, “tratados fundacionales”, y que, de forma indisputable, constituyen el cuerpo del “derecho originario” de ese, y al igual que sucedía con el propio y privativo de las organizaciones internacionales y de la Confederación de Estados en su forma arcaica, ordenamiento autónomo tanto respecto del derecho internacional como del derecho de los Estados que conforman el ente supraestatal (A. La Pergola)⁷⁴⁵ que antes denominábamos “derecho comunitario”, y que hoy, y desde la consideración de que, aunque no fue ésta la intención inicial,⁷⁴⁶ la Unión Europea ha terminado por sustituir o, si se prefiere, suceder, la Comunidad Europea, prefiere denominarse como “derecho de la Unión Europea”.

En modo alguno debiera existir dificultad alguna para que todos los juristas, incluso aquellos que, por especializarse en las distintas ramas del ordenamiento jurídico que, ya sean parte de lo que usualmente se denomina “derecho privado” o de las del “derecho público”, no están integradas en el *Staatsrecht*, y, por ello mismo, con mucha menor razón debieran tener problema alguno para comprenderlo los profesionales universitarios de las otras dos ramas de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado (derecho administrativo, derecho internacional público), para entender lo que queremos significar en el párrafo anterior. Y no sólo eso, sino que tampoco debieran existir grandes inconvenientes para que no sólo fuera entendido, sino aceptado y compartido. Lo que nos sitúa, de nuevo, ante la irrefutable realidad de lo absurdo y estéril que resultan las polémicas nominalistas en las que, de modo lamentable, muchas veces nos enredamos los profesores de teoría del derecho constitucional y los de derecho internacional público.⁷⁴⁷ Que ello sea así, resulta, en nuestra modesta opinión, fácilmente comprensible.

Lo que, bajo ningún concepto, y sin ninguna excepción, puede perder de vista ningún cultivador de las ciencias jurídicas, y de un modo muy particular los que se dedican al estudio de las ciencias del derecho del Estado —y hemos de decir, a este respecto, que entendemos que esto reza tanto para los que, por utilizar la ya conocida figura creada por Immanuel Kant,⁷⁴⁸ nos

dedicamos al estudio científico del derecho del Estado en sentido estricto, es decir, en lo relativo a la vida interna de la República, comunidad política o cuerpo político estatal, como aquellos otros profesionales universitarios que prestan su atención, de modo preferente, a lo que el jurista y filósofo de Königsberg llamaba *Staatenrecht* (derecho de los Estados), en cuanto que área de conocimiento de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado que tiene como objeto principal la comprensión jurídica del poder exterior del Estado—, es el dato, incontrovertido, irrefutable, axiomático e incontestable, de que, a pesar de proclamar la existencia de una ciudadanía europea, los dueños de la normativa fundamental de la Unión Europea son, en cuanto que manifiestos tratados internacionales que son, los Estados comunitarios. Tanto es así que la realidad de la Unión Europea es que, por lo menos en lo que se refiere a los elementos constitutivos del proceso normativo, la decisión sobre la aprobación, modificación y derogación de las normas del derecho originario del ente supraestatal europeo corresponde, y no obstante el hecho de que en alguno de los Estados comunitarios pueda—como se hizo, por ejemplo, en España, en relación con el “Proyecto de tratado por el que se instituye una Constitución para la Unión Europea”—someterse la decisión última sobre la ratificación de algún nuevo proyecto de tratado comunitario al voto directo del cuerpo electoral estatal en una consulta refrendataria, a las autoridades estatales, es decir, a los titulares de los poderes constituidos de los diferentes Estados comunitarios. Circunstancia esta última que, como ha de ser evidente para todos, determina que, en rigor, los “tratados básicos”, y a diferencia de lo que sucede con el derecho derivado, cuyas normas, desde el mismo momento en que son aprobadas por los órganos comunes de la moderna Confederación de Estados europea, y justamente por esta eventualidad, forman parte indiscutible del ordenamiento jurídico supraestatal europeo, tan sólo puedan ser considerados como auténtico derecho de la Unión Europea una vez que los mismos han sido ratificados por todos y cada uno de los Estados comunitarios. De esta suerte, nos encontramos con que la ratificación de los proyectos de tratados básicos, y porque todavía no forman parte del acervo comunitario, haya de seguir el régimen previsto por el *Pouvoir Constituant* estatal para la válida, lícita y legítima ratificación de los tratados del derecho internacional público general.⁷⁴⁹ El Tribunal Constitucional español—integrado entonces por unos profesionales del derecho que satisfacían plenamente la exigencia consagrada, en el artículo 159.2, por el legislador constituyente español de 1977-1978, de haber sido elegidos por su condición de “juristas de reconocida competencia”, y asistidos por unos letrados/letradas que contaban

con unos incuestionables conocimientos de las ciencias jurídicas— lo puso de manifiesto de una manera tan cristalina y límpida como rigurosa y contundente en relación con la ratificación por parte del Estado español del llamado “Tratado de Maastricht”, y debido a la ya conocida circunstancia de que éste contenía una estipulación contraria a lo dispuesto en el artículo 13.2 en relación con el derecho de sufragio. Las palabras del supremo custodio de código jurídico-político fundamental español no pueden ser, en efecto, más claras a este respecto. Y basta para aceptar esto con el que el jurista de que se trate, aun aunque no comparta el criterio —defendido sin embargo por algunos catedráticos de derecho constitucional alegando⁷⁵⁰ que así no hacen más que dedicarse a lo que, de manera fundamental en la doctrina iberoamericana, se conoce hoy con los rótulos de “derecho constitucional procesal” y “derecho procesal constitucional”— de reducir toda la rica problemática de la vida del Estado constitucional, e, incluso, la propia existencia de este último al tenor literal, cuyo conocimiento se exige que se lleve a cabo de una manera absolutamente avalorativa y acrítica, de los distintos *fundamentos jurídicos* de las diversas sentencias emanadas por el Tribunal Constitucional, lea con atención lo que realmente se afirmó en la tantas veces citada aquí DTC 1/1992, y que, según nuestro modesto parecer, hubiera debido ser repetido en la DTC 1/2004. Y lo que, con total corrección, declaró, en el ejercicio de su función jurisdiccional, el Tribunal Constitucional fue:

...el tenor literal y el sentido mismo del artículo 95, aplicable a todo tipo de Tratados, excluyen con claridad el que mediante cualquiera de ellos puedan llegar a ser contradichas o excepcionadas las reglas constitucionales que limitan, justamente, el ejercicio de todas las competencias que la Constitución confiere, algunas de las cuales pueden ser cedidas *quoad exercitium*, en virtud de lo dispuesto en su artículo 93. Los poderes públicos españoles no están menos sujetos a la Constitución cuando actúan en las relaciones internacionales o supranacionales que al ejercer *ad intra* sus atribuciones, y no otra cosa ha querido preservar el artículo 95, precepto cuya función de garantía no debe resultar contrariada o disminuida por lo prevenido en el artículo 93 de la misma Norma Fundamental.⁷⁵¹

Lo anterior, para nadie debiera ser un misterio, no hace sino poner de manifiesto que nuestro Tribunal Constitucional, por lo menos en 1992, y sumándose, de manera consciente o inconsciente, a las concepciones que sobre este particular, y como ya conocemos, defendían, frente al rígido criterio del monismo jurídico radical y moderado, Heller y Mirkine-Guetzévitch,

daba plena validez a la idea de que, incluso aunque se admita la prevalencia del derecho internacional público sobre cualquier tipo de fuente del derecho estatal, la fuente de la fuerza jurídica obligatoria y vinculante de los tratados internacionales en el interior del Estado no es, ni, por lo demás, puede ser otra que la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* que decidió sobre los procedimientos que debían ser observados para la aprobación y entrada en vigor de todo tipo de normas jurídicas, siquiera sea, y como sucede en las que afectando al Estado tienen su origen en la actividad exterior de éste y que, de una u otra suerte, escapan a las previsiones contenidas en la kelseniana Constitución material, por lo menos en lo que hace a su tramitación y hasta el momento de su ratificación por parte de los poderes constituidos estatales, en lo que concierne a la posibilidad de ratificar ese tratado internacional. Es, justamente, esta circunstancia la que, y porque, como acabamos de ver, los tratados comunitarios tan sólo pasan a engrosar el derecho de la Unión Europea una vez que los mismos han sido ratificados por todos y cada uno de los Estados comunitarios, y que, por esta misma razón, han de seguir el régimen determinado por el legislador constituyente para la válida, lícita y legítima ratificación de los tratados del derecho internacional público general, en definitiva, explica, y justifica, el que todo proyecto de tratado elaborado por las autoridades de la Unión Europea deba o, al menos, pueda ser también sometido al recurso previo de inconstitucionalidad consagrado por el Constituyente español de 1977-1978 en el artículo 95. Lo que, por lo demás, no es más que la lógica, consecuente y coherente aplicación del principio general que opera en relación con las normas del derecho internacional público general a la ratificación de una norma supraestatal que, como, y de acuerdo con el criterio sentado en esta DTC 1/1992, decimos, todavía no puede ser incluida en el acervo jurídico comunitario. Principio general éste al que, en una construcción que nosotros asumimos plenamente, se refirió el doctor La Pergola al indicar lo siguiente:

En conclusión, la exigencia de introducir controles de tipo preventivo en los procedimientos establecidos en la Constitución para la ejecución de los tratados y para la adaptación a las normas internacionales, está íntimamente ligada al dato... sobre el que llamaba la atención al iniciar este trabajo. El tratado, incluso cuando prevalece sobre las leyes internas incompatibles, no importa si anteriores o sucesivas, está siempre subordinado a los principios sancionados en el texto fundamental; es decir, a los valores irrenunciables e inderogables del ordenamiento constitucional. En otros términos, el *poder exterior*, nunca está exento del respeto a la Constitución.⁷⁵²

Importa señalar, en este sentido, que es el propio La Pergola quien nos ofrece una cumplida explicación, en términos jurídicos, sobre el hecho de que esto deba ser así. Explicación que, de una manera muy básica, se encuentra fundamentada en la problemática de la propia eficacia que tiene, una vez que la misma ha sido transformada en derecho interno por la actuación, de acuerdo con lo previsto para ello por la voluntad soberana del Poder Constituyente revolucionario estatal, por los poderes constituidos del Estado, la normativa contenida en un tratado del derecho internacional público general en cuanto que “fuente atípica”. Y, de cualquiera de las formas, nadie, incluso aquellos que discrepen de sus conclusiones, está en condiciones de negar ni la contundencia ni el rigor de los términos en los que se expresa este ilustre constitucionalista italiano. Creemos, honradamente, que, aunque la cita sea larga, merece la pena transcribir, aquí y ahora, el razonamiento de Antonio La Pergola. En este sentido, escribe:

La eficacia de la fuente atípica, y también el rango de las normas producidas por ella, no se determina en base al mismo criterio de la eficacia formal, que sirve para las fuentes comunes... Según el cual, fuerza (activa y pasiva) y forma de la ley están necesariamente conexas... Las fuentes atípicas que conciernen a la producción normativa de adaptación se distinguen de estas figuras descritas... En efecto, la *vis abrogans* de las normas de adaptación es la de la ley ordinaria ya que no están en grado de modificar, abolir o derogar los preceptos de rango constitucional; sin embargo, su fuerza pasiva corresponde a la de la ley constitucional pues resiste a la sucesivas e incompatibles disposiciones del legislador ordinario y por lo tanto no pueden ser anuladas más que mediante el procedimiento de revisión (exceptuando el caso, bien entendido, en que sean desplazadas contrastadas por lo dispuesto en nuevas reglas producidas con el mismo mecanismo de la adaptación). La fuente atípica, es tal, porque cede ante la misma Constitución, mientras prevalece sobre la ley ordinaria.⁷⁵³

Porque esto es así, pocas dudas pueden existir sobre el necesario control previo de inconstitucionalidad de los tratados internacionales pendientes de ratificación por las autoridades políticas estatales. Sobre todo si se toma en consideración que, aunque, ciertamente, y de forma lamentable, no faltan algunos constitucionalistas que, debido a su propia incapacidad para comprender la lógica inherente al Estado constitucional, y creyendo que con tal actitud no hacen sino conjurar definitivamente todos aquellos peligros que, desde una visión inequívocamente hobbesiana del Estado constitucional y de los mecanismos a través de los cuales éste debía ser defendido, había enunciado Carl Schmitt, en su célebre polémica con Hans Kelsen,

en el caso de encargar la defensa de la Constitución a un órgano de carácter jurisdiccional, aunque no judicial, muestran un particular empeño en transformar al Tribunal Constitucional en un falso y subrepticio titular de la soberanía en el Estado, es lo cierto que, como pusieron de relieve estudiosos tan relevantes de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, como fueron, por ejemplo, Georg Jellinek,⁷⁵⁴ Hans Kelsen,⁷⁵⁵ Kenneth Wheare,⁷⁵⁶ Charles Durand,⁷⁵⁷ Konrad Hesse,⁷⁵⁸ Pedro de Vega⁷⁵⁹ y el propio Antonio La Pergola,⁷⁶⁰ una de las principales, y, por otra parte, fundamental, misiones que ha de satisfacer la jurisdicción constitucional —a través de la cual, e importa señalarlo, no se trata ni de crear un derecho constitucional nuevo, ni, diferenciándose de esta suerte de lo que sucedía en el caso de la defensa de la Constitución con anterioridad al periodo entreguerras, de proceder a la defensa política de la legalidad formal constitucional, sino, y por decirlo en palabras de mi dilecto maestro, de proceder a “una defensa de los valores políticos por medios y mecanismos jurídicos”—⁷⁶¹ es la de evitar el que los poderes constituidos, que son, incluido el poder de revisión constitucional y el intérprete constitucional, unos sujetos políticos jurídicamente limitados, puedan proceder a la transgresión de la normativa fundamental del Estado, ya sea mediante la verificación de un supuesto de lo que, como sabemos, la doctrina francesa denominó *faussement de la Constitution*, ya de un auténtico fraude constitucional, y, por último, procediendo a la realización de una auténtica transformación del código constitucional materializada a través de lo que Carl Schmitt identificó con el término de “reforma inconstitucional de la Constitución”.

Y si esto es así, y, de manera difícilmente discutible, lo es, en relación con la normativa jurídica fundamental del nuevo ente supraestatal europeo, otro tanto podríamos afirmar en relación con las normas del derecho técnico ordinario que integran el llamado “derecho derivado” del ordenamiento jurídico de la Unión Europea. Esto es, que estas normas, a pesar de ese incuestionable carácter especial y particular que ha de predicarse siempre, y sin excepción alguna, respecto de las normas jurídicas emanadas por los órganos comunes de una unión de Estados de derecho internacional, ya se trate de una simple organización internacional, ya de una Confederación de Estados, han de ser reputadas como normas del derecho internacional, cuya existencia, por lo menos desde la obra de Grocio⁷⁶² —y es menester recordar que, como, en 1998, escribía el maestro De Vega,

A Grocio debemos el haber sido el primero en identificar al sujeto de la *majestas realis* con la totalidad de los ciudadanos, haciendo coincidir, además, esa totalidad con el *coetus perfectus*, expresión equivalente a la que Maquiavelo

había consagrado con el nombre de Estado... Con lo cual, Grocio dejaba perfectamente establecida la trilogía pueblo, poder y estado, en una especie de hipóstasis teológica que sin excesivas variantes recorrería luego todo el pensamiento contractualista,⁷⁶³

y al que, como, a pesar de lo afirmado por Carl Schmitt⁷⁶⁴ en su intento, que, por lo demás, ya había comenzado a realizar en los tiempos de la dictadura hitleriana, y de una manera muy particular cuando, por no aceptar someterse a las directrices marcadas por Höhn sobre el método que había que utilizar para el estudio del derecho constitucional, comenzó a tener problemas que le condujeron a centrarse más en los estudios del derecho internacional público que en los del derecho constitucional,⁷⁶⁵ por justificar y ofrecer una cobertura intelectual, y en términos jurídico-públicos, del imperialismo expansionista actuando en lógica, absoluta, plena y definitiva coherencia con la utilización por parte del totalitarismo nazi de los esquemas mentales y conceptuales que se derivan del más patente nacionalismo romántico, irracional, espiritual, mítico y místico,⁷⁶⁶ por el gobierno nacional-socialista, está generalmente reconocido como el verdadero fundador de la ciencia del derecho internacional público—,⁷⁶⁷ requiere siempre, y lo mismo da que nos estemos refiriendo al derecho internacional público general, como al derecho internacional público especial y particular por el que se rige la vida de una unión de Estados de derecho internacional, en cualquiera de sus posibles manifestaciones estructurales, la existencia de al menos dos Estados soberanos cuya voluntad concurra en el proceso de elaboración, discusión y aprobación de tales normas —lo que, como para ningún profesional universitario de las ciencias jurídicas puede pasar desapercibido, no hace más que dar la razón, por un lado, a las tesis defendidas, en su ya conocida polémica con Richard Thoma y Gustav Radbruch, por Heller, y, por el otro, a Mirkine-Guetzévitch, en las, igualmente consignadas en este escrito, críticas que dirigió a las construcciones de, por ejemplo, Verdross y Kunz, en el sentido de que resulta indefectiblemente imposible afirmar la existencia de un ordenamiento jurídico internacional cuando, como sucede hoy con el proceso de globalización o mundialización en general, y de una manera muy particular en el marco de la Unión Europea, se pretende prescindir de la idea del Estado constitucional soberano como sujeto protagonista fundamental del desarrollo de la vida jurídica y política del ente supraestatal de que se trate—.

Sea de ello lo que sea, lo que a nosotros interesa, aquí y ahora, es poner de manifiesto que esto es así a pesar del hecho de que es, justamente, en este punto donde radica uno de los elementos fundamentales para que adquiera

auténtico sentido y entidad plena la afirmación de La Pergola sobre la conveniencia y perentoria necesidad de proceder a una reformulación dogmática de la categoría jurídica y política general de “unión de Estados de derecho internacional”, para, como venimos afirmando, y de modo reiterado, en este escrito, dar cabida entre sus posibles manifestaciones estructurales históricas: la organización internacional y la Confederación de Estados en su forma arcaica, al concepto de Confederación de Estados en su forma moderna. Lo que, en todo caso, se derivaría, por lo que en este momento, y siquiera sea de modo introductorio al objeto principal de este apartado, ocupa nuestra atención, de la problemática de la aplicación directa de las normas del derecho técnico ordinario emanadas por los órganos centrales del ente supraestatal a los distintos individuos que disfrutaban del estatus de ser ciudadanos de alguno de los cuerpos políticos que integran la unión de Estados de derecho internacional. Peculiaridad ésta que, ningún estudioso de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado puede desconocerlo, se deriva de la propia aparición histórica de la ciudadanía europea, la cual es la que, como decimos, en última instancia determina el que existan grandes dificultades para poder reconducir la realidad jurídica y política de la Unión Europea a los clásicos conceptos de organización internacional y Confederación de Estados. Lo anterior, según nuestro parecer, no ha de resultar muy difícil de entender, comprender y compartir. Sobre todo si, como ha de hacer todo estudioso del derecho, enfrentamos esa realidad a los procesos de fundamentación y conceptualización tanto del Estado federal, en cuanto que manifestación estructural concreta de la forma política y jurídica general “Estado constitucional”, como de las organizaciones internacionales y de las confederaciones de Estados en su forma arcaica.

Nadie —y mucho menos si se trata de un jurista teórico, y aunque su objeto de especialización académica lo constituyan aquellas ramas del ordenamiento jurídico que no están adscritas a las ciencias del Estado y a las ciencias del derecho del Estado el Estado— puede ignorar que constituyó una idea firmemente asentada en el imaginario colectivo de los clásicos de la teoría del Estado y de la Constitución, o, si se prefiere, de la teoría del derecho constitucional, y creo estar en lo cierto que también entre los autores clásicos de la ciencia del derecho internacional público, la de que uno de los más importantes rasgos caracterizadores, definidores y, en definitiva, diferenciadores de las uniones de Estados de derecho constitucional y las uniones de Estados de derecho internacional se encontraba, y como consecuencia de su muy distinta naturaleza jurídica, en la eficacia y aplicabilidad que las normas jurídicas emanadas por la organización común tenían en

relación con los individuos aisladamente considerados. Siendo así, era una constante en todas las formulaciones de los juristas clásicos la de que en el supuesto del Estado políticamente descentralizado, en la medida en que éste se presenta como una unión de ciudadanos que, desde los parámetros conceptuales puestos en circulación por el iusnaturalismo contractualista, y que, volvamos a insistir en ello, son los únicos que permiten, en tanto en cuanto que constituyen el fundamento último de la concepción democrática sobre el origen del Estado (H. Kelsen, H. Heller, P. de Vega), ofrecer una explicación lógica al proceso de formación histórica de una determinada comunidad política estatal única, deciden, libre y conscientemente, asociarse para poner en marcha un Estado constitucional único, el derecho federal, es decir, el conjunto de normas jurídicas ordinarias aprobadas por las autoridades de la organización política central, sería directamente aplicable a los hombres y mujeres que se encuentren en su territorio y que, además, disfruten de la ciudadanía federal, que es, recordémoslo, la única que resulta jurídicamente relevante en el marco de la unión de Estados de derecho constitucional. Aplicación directa que, ni que decir tiene, no plantea ninguna dificultad para su comprensión en relación con aquellas materias que se encuentran encomendadas a la competencia de la organización política central. En este caso, innecesario debiera ser aclararlo, existe una unanimidad entre los constitucionalistas a la hora de afirmar la aplicabilidad directa del derecho federal a los ciudadanos, y sin que, y esto es lo importante y lo que verdaderamente resulta trascendente, los poderes constituidos de los distintos centros autónomos de decisión política democrática y legítima tengan que desarrollar una actividad convalidatoria de tales normas jurídicas federales para integrarlas en su propio ordenamiento jurídico parcial. Pero, importa señalarlo, las normas jurídicas emanadas por las autoridades de la organización política central serán, asimismo, de aplicación, siquiera sea como derecho supletorio, a los sujetos que, además de la ciudadanía federal, tengan el estatus de ciudadanos de la comunidad-miembro, y en esta última condición, también en aquellas materias que corresponden al ámbito de competencias de la colectividad-miembro particular. Circunstancia ésta que, como ha de ser para todos evidente, se deriva del hecho de que, en realidad, en el Estado políticamente descentralizado existe un único ordenamiento jurídico, aunque, eso sí, con dos distintas instancias de decisión y acción jurídica y política para su aprobación.

Ahora bien, si esto era así, entendían los clásicos, y de manera absolutamente correcta, todo lo contrario sucedía en el ámbito de la unión de Estados de derecho internacional. Lo que, según nuestro parecer, no ha

de presentar ninguna dificultad para su comprensión y aceptación. Basta, en este sentido, con tomar en consideración que, de un modo bien diverso a lo que sucede con la unión de Estados de derecho constitucional, el Estado políticamente descentralizado en cualquiera de sus manifestaciones estructurales posibles, lo que define, caracteriza e individualiza tanto a la organización internacional como a la que, haciendo uso de la clasificación propuesta a este respecto por Antonio La Pergola, vamos a llamar “Confederación de Estados en su forma arcaica”, es el que éstas no se presentan, y ni mucho menos, como una unión de ciudadanos, sino, por el contrario, como una auténtica unión de Estados soberanos —de ahí, de una manera muy concreta, y atendiendo a lo que hemos señalado un poco más arriba, que podamos afirmar, y creo que en este punto nuestra aseveración goza del beneplácito de los profesores universitarios del derecho internacional público, que su ordenamiento jurídico, por muy complejo que pueda ser, remite siempre, y sobre todo si se recuerda la crítica formulada por Borel a las construcciones de Von Roenne, Dubs, Calhoun y Von Seydel a la que hemos hecho referencia en el apartado anterior, a la idea del derecho internacional, y no al derecho Constitucional—. Indiscutible resulta, de esta suerte, que mientras que en el Estado políticamente descentralizado, y porque los sujetos de éste son los ciudadanos y no las diferentes colectividades jurídicas y políticas particulares que lo integran —y que, por lo demás, y sea cual sea el proceso histórico del nacimiento de ese determinado Estado federal, tan sólo pueden existir y, además, fundamentar su existencia en lo dispuesto por la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* que, autorizado a ello por el voto de quienes van a conformar el pueblo federal único como solo e indiviso titular del ejercicio de la soberanía en ese determinado cuerpo político, aprobó el código constitucional federal (H. Kelsen, H. Heller, R. Carré de Malberg, Ch. Durand, etcétera)—, los destinatarios directos de las normas jurídicas emanadas por las autoridades de la organización política central han de ser los propios ciudadanos, ahora, en el supuesto de la unión de Estados de derecho internacional, y en cualquiera de sus variantes o manifestaciones estructurales posibles, y en tanto en cuanto que ahora los sujetos de la vida política y jurídica de la organización internacional o de la Confederación de Estados en su forma arcaica son los diversos Estados soberanos que la integran, los destinatarios del derecho confederal han de ser las autoridades estatales, y no los individuos particulares que disfrutan de la ciudadanía estatal, insistamos en ello, que es en esta forma de organización estatal la única jurídicamente relevante, de alguna de las colectividades jurídicas y políticas particulares consorciadas.

Se formulaba, desde esta óptica, el que de acuerdo con los autores de la más clásica teoría del Estado y de la Constitución constituía el principio básico, fundamental y nodular de la articulación en este tipo de estructuras estatales en lo que hace a la fuerza jurídica obligatoria y vinculante de las normas jurídicas en relación con los hombres y mujeres individualmente considerados. Su contenido, según nuestro parecer —como siempre, y como seguramente no podría ser de otra manera, y más en el ámbito universitario de una democracia constitucional, fundamentada en la existencia de la discrepancia y la discusión (H. Kelsen, H. Heller, C. J. Friedrich, P. de Vega...), sometido a un mejor juicio—, no puede ser más fácil de descubrir. A saber: porque la organización internacional y la Confederación de Estados en su forma arcaica tenían como sujetos a los Estados soberanos y, en consecuencia, los destinatarios directos del derecho supraestatal eran las autoridades de estos últimos, lo que sucede es que para que una norma emanada de los órganos centrales de esa asociación permanente, y dotada de personalidad jurídica internacional e interna, pueda ser aplicada a los ciudadanos de los Estados confederados es menester que, como sucede también con el resto de las normas del derecho internacional público general, estas normas del derecho técnico ordinario confederal sean convertidas, mediante una actividad normativa convalidatoria por parte de los poderes constituidos estatales, en derecho interno.

Lo de menos, como ha de ser para todos obvio, sería el detenernos aquí a indicar que este principio, admitido tanto por los partidarios del monismo jurídico como por los defensores del dualismo jurídico, no hace sino avalar la, ciertamente, contundente afirmación realizada por Albert Zorn en el sentido de que “Jurídicamente el Derecho Internacional sólo es Derecho en tanto en cuanto es Derecho estatal”.⁷⁶⁸ Lo que, en verdad, nos interesa es únicamente precisar que porque, y de manera unánime, se exigía que las normas del derecho técnico ordinario confederal fueran convalidadas por los poderes constituidos estatales de los Estados miembros de la organización internacional o de la Confederación de Estados en su forma arcaica de que se trate, es decir, convertidas en derecho interno, con lo que nos encontramos es con que la única conclusión posible a la que, desde la más elemental lógica jurídica y política, puede llegarse es la de que, en rigor, lo que se aplicaba a los ciudadanos confederales —esto es, a todos aquellos hombres y mujeres que tenían la condición de ser ciudadanos de alguno de los Estados que formaban parte de la organización internacional o de la *Staatenbund* en su forma arcaica— no era el propio derecho confederal, sino tan sólo la norma jurídica estatal que resultaba de la actividad convalida-

toria de aquél por parte de las autoridades de las colectividades jurídicas y políticas particulares. Lo que, como ha de ser fácilmente comprensible para todos, y en especial para los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, supone una sustancial diferencia con lo que sucedía en el caso de la unión de Estados de derecho constitucional, en donde lo que se aplica directamente a los ciudadanos federales es, como decíamos, la norma jurídica emanada por las autoridades de la organización política central, identificada con la propia Federación en su conjunto.

Importa señalar que si bien, y como decimos, existió un acuerdo punto menos que unánime entre los tratadistas clásicos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado en que la no aplicación directa a los ciudadanos de las normas del derecho técnico ordinario confederal era el principio organizativo básico de la forma política y jurídica “unión de Estados de derecho internacional”, así como en que no existía duda alguna en que, dada la condición de esta última de ser una unión de Estados soberanos y no de ciudadanos, ésta era la técnica jurídica que mejor respondía a la lógica de una estructura estatal compleja de este tipo, no existía, empero, acuerdo en relación con la cuestión de si este principio podría, o no, conocer excepciones. Así, y sin ánimo de ser exhaustivos, podemos recordar que, aunque con diferentes argumentaciones, se pronunciaron categóricamente en contra de la imposibilidad del derecho confederal, y lo mismo sucedería en el supuesto del derecho creado por los órganos centrales de una organización internacional, lo que, en último término, se explica por el hecho de que tanto la Confederación de Estados como la organización internacional tienen la misma naturaleza de ser uniones de Estados de derecho internacional que se diferencian, única y exclusivamente, por el grado de perfección y centralización que existe en el uno y otro caso, estudiosos de las ciencias del derecho del Estado tan relevantes como fueron, por ejemplo, Meyer,⁷⁶⁹ Brie,⁷⁷⁰ Haenel⁷⁷¹ y Esmein.⁷⁷² Punto central de todas estas formulaciones es el de que esta imposibilidad se deduce de la propia naturaleza de la unión de Estados de derecho internacional, y que, en definitiva, haría que fuese antijurídico el que el derecho confederal fuese aplicado directamente a los ciudadanos de los Estados soberanos confederados. Y ello por la muy simple razón de que, en opinión de todos estos autores, al ser propio y característico de esta forma de organización estatal el que los individuos no tienen la consideración de ser sujetos del mismo, cualquier tipo de relación, y, por supuesto, también la de la aplicación de las normas jurídicas emanadas por los órganos centrales de la unión de Estados de derecho internacional, que se establezca entre los ciudadanos de cada uno de los Estados y la

propia organización internacional o, en su caso Confederación de Estados en su forma arcaica, puede tan sólo, y al igual que sucede con el resto del derecho internacional público general, llevarse a efecto cuando las autoridades constituidas de los Estados particulares actúan como intermediarios entre uno y otro sujeto. En el caso que a nosotros nos ocupa, esa actividad de intermediación se concreta en la ya conocida necesidad de que los poderes constituidos estatales lleven a cabo una actividad normativa convalidatoria, en virtud de la cual el derecho internacional especial y particular de la unión de Estados de derecho internacional de que se trate se convierte en derecho interno del Estado y, en consecuencia, y porque éste sí tiene como sujetos a los individuos en su condición de ciudadanos, podrá ya ser aplicado a estos últimos. Pero si esto es así, nos encontramos con que un constitucionalista no menos relevante que los anteriores, como fue, por ejemplo, Le Fur,⁷⁷³ incluso admitiendo que el principio de la no aplicabilidad directa del derecho técnico ordinario confederal a los ciudadanos es la solución más lógica y coherente para este tipo de organización política y jurídica estatal o, si se prefiere, supraestatal, va a afirmar que no existe, sin embargo, obstáculo jurídico alguno para que el derecho confederal pueda ser aplicado directamente a los ciudadanos. Decisión ésta que, en todo caso, y así lo admite el muy ilustre jurista francés, se presentará como una excepción a la que, sin disputa, es la regla general en el derecho comparado. La posibilidad de esta excepción la explica, y justifica, Louis Le Fur, de una manera tan contundente como clara y precisa, en el carácter convencional que define, frente al supuesto del Estado políticamente descentralizado, articulado en torno a la voluntad soberana del Poder Constituyente que aprueba la Constitución federal (C. J. Friedrich), a las uniones de Estados de derecho internacional, y que, por ello mismo, otorga un papel decisivo al principio de la autonomía de la voluntad, que, además, y en la medida en que, al menos en vía de principio, y con las ya conocidas excepciones de las confederaciones de Estados germánicas, la unión de Estados de derecho constitucional, ya se trate de una simple organización internacional, ya de una auténtica Confederación de Estados en su forma arcaica, se forma entre Estados soberanos que se encuentran en la misma posición, jurídica y política, los unos frente a los otros, adquiere su pleno sentido y auténtica entidad, equivalente, en todo, a la que este principio de la autonomía de la voluntad se supone tiene en la relaciones jurídicas propias del derecho civil. Las palabras de Le Fur, de cualquiera de las maneras, no dejan el más mínimo resquicio a la duda sobre este particular. Así, nos encontramos con que escribirá el constitucionalista positivista francés:

Que una semejante organización sea, en pura teoría, más conforme a la naturaleza de la Confederación de Estados [y, aclararemos nosotros, a la de la organización internacional, en cuanto que manifestación estructural más simple y rudimentaria de la forma política y jurídica general “unión de Estados de derecho constitucional”], es posible, pero nada impide evidentemente que los Estados confederados, confiando al poder central tal atribución [se refiere *Le Fur* a la posibilidad de que las autoridades de este poder central común puedan ejercer un dominio directo sobre los ciudadanos de los distintos cuerpos políticos estatales consociados], puedan conferir relativamente al mismo tiempo a esta atribución el derecho de obligar directamente a sus nacionales:... Pero la verdad es que no existe aquí otra regla que aquella consagrada por el pacto federal, y que los Estados confederados pueden muy bien confiar al poder central el ejercicio directo de atribuciones incluso legislativas.⁷⁷⁴

No hace falta realizar un gran esfuerzo intelectual para comprender que, como consecuencia de la entrada en escena del concepto de “ciudadanía comunitaria” o “ciudadanía europea”, estos esquemas sufren una conmoción notable en el marco de la realidad jurídica y política de la actual Unión Europea. Del mismo modo que, según nuestro parecer, ningún jurista puede tener dificultad alguna para entender, comprender y compartir que, como decíamos antes, nos encontramos ante uno de los motivos fundamentales que debieran hacer que tanto los constitucionalistas como los administrativistas y los internacionalistas terminemos por dar la razón al maestro *La Pergola* en su idea de la necesidad de reformular conceptualmente, pero tomando en consideración la realidad, la categoría de la “unión de Estados de derecho internacional”.

Sea de ello lo que sea, y se admita, o no, como correcta la tesis de *La Pergola*, lo que resulta indiscutible es que, según nuestro parecer, para todos ha de ser evidente el motivo por el cual la solución que se adopta en el marco de la Unión Europea respecto de la posible aplicabilidad directa de las normas jurídicas ordinarias emanadas por los órganos centrales del ente supraestatal se diferencia, y grandemente, de lo que es el modelo general de las organizaciones internacionales y de las confederaciones de Estados en su forma arcaica. Razón ésta que, en última instancia, y como venimos afirmando, se deriva de la puesta en marcha de la ciudadanía europea. Piénsese que en la medida en que la Unión Europea tiene como sujetos tanto a los Estados comunitarios como a los individuos que tienen la condición de ser ciudadanos de estos últimos, resulta absolutamente lógico que, diferenciándose, y grandemente, de lo que constituía la regla general del sistema propio de las uniones de Estados de derecho internacional, el derecho técnico

ordinario confederal tenga como destinatarios no sólo, aunque también, a los poderes constituidos de los diversos Estados comunitarios, sino al mismo tiempo, y con igual fuerza jurídica obligatoria y vinculante, a los individuos en cuanto que cuerpo social de la propia Unión Europea. Ahora bien, si esto es así, y lo es, importa señalar, y esto es en realidad lo que resulta relevante, y lo que, por ello mismo, ha de ser destacado, que lo anterior supone una más que sobresaliente transformación respecto de la, por así decirlo, organización normal de la eficacia y aplicación del derecho ordinario en todas las formas de organización estatal comprendidas bajo el rótulo de “unión de Estados de derecho internacional”. Y que ello es así, incluso, aunque se acepte, y nosotros lo hacemos, como válida la posición defendida entre los clásicos por Le Fur, y no la de Meyer, Brie, Haenel y Esmein. Lo que, creemos, tiene una muy fácil explicación y justificación. En efecto, ocurre que si, como defendía Le Fur, no existe obstáculo alguno para que en las manifestaciones estructurales históricas de la unión de Estados de derecho internacional, los señores de los tratados, es decir, los distintos Estados soberanos, convinieran que las normas jurídicas ordinarias emanadas por las autoridades centrales del ente supraestatal pudieran ser aplicadas directamente, y sin intermediación (convalidación) de los poderes constituidos estatales, a los individuos, es lo cierto que esta alternativa se presentaba como una mera excepción al principio general del derecho confederal comparado, y que la misma resultaba posible, y, en consecuencia, habría de ser reputada como una contingencia válida, lícita y legítima, como consecuencia del libre y efectivo juego del principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, el cual, inherente a los esquemas del derecho privado, tiene, como venimos diciendo, una plena operatividad en el marco de una unión de Estados soberanos, todos ellos iguales, fundamentada en un vínculo jurídico de carácter convencional. Frente a esta situación, lo que sucede en el marco de la Unión Europea es que la aplicación directa a los ciudadanos de los Estados comunitarios, y que, insistamos en ello, por esta misma circunstancia, disfrutan del estatus de ser ciudadanos de la Unión Europea, ya no puede ser explicada como consecuencia del libre acuerdo de voluntades entre los Estados soberanos contratantes, sino, muy al contrario, como un elemento estructural de esa defendida por Antonio La Pergola nueva manifestación estructural posible de la forma política y jurídica general “unión de Estados de derecho internacional”, a la que el jurista italiano, sin negarle, por supuesto, y no está de más repetirlo, su naturaleza de ente político y jurídico supraestatal, designa con el nombre de “Confederación de Estados en su forma moderna”. Y ello, por la muy sencilla y simple razón de que, y

como elemento constitutivo de la nueva forma de organización de la estructura estatal compleja que será el ente supraestatal europeo, los individuos, en su doble condición de ciudadanos de los Estados comunitarios y, como consecuencia de lo anterior, de ciudadanos de la Unión Europea, son, o al menos debieran ser, sujetos de la, pese a todo, unión de Estados de derecho internacional europea.

Llegados a este punto, se hace necesario realizar una advertencia en relación con lo que, en verdad, significa todo lo anterior. Advertencia ésta que se refiere a la naturaleza jurídica, constitucional o internacional, que ha de reconocerse a ese derecho técnico ordinario que, emanado por las instancias de decisión jurídica y política supraestatales, resulta directamente aplicable a los ciudadanos de los Estados comunitarios, y dotado, además, de una fuerza jurídica obligatoria y vinculante igual a la que tienen todas las normas jurídicas ordinarias emanadas por los poderes constituidos estatales. Y hemos de decir, a este respecto, que estamos firmemente persuadidos de que si se atiende bien al contenido de esta advertencia, desaparecería una de las principales causas de tensión entre los profesionales universitarios de la teoría del derecho constitucional y los que centran su atención científica en el estudio del derecho internacional público cuando, como por lo demás resulta obligado para quienes, aunque desde distintas perspectivas, han de preocuparse por conocer las notas jurídicas caracterizadoras del Estado y las de las relaciones de éste con otros sujetos de la comunidad internacional, unos y otros nos ocupamos de entender y, en la medida de lo posible, hacer entender la realidad jurídica y política de la Unión Europea.

Desde esta perspectiva, lo primero que tenemos que hacer es reconocer nuestra deuda intelectual con los planteamientos que, sobre este particular, y de modo concreto y específico, ha realizado Antonio La Pergola, así como con la sabia y certera enseñanza recibida de Pedro de Vega, en el sentido de que la única manera posible de alcanzar una ponderada y cabal comprensión de toda la rica problemática de la vida de la Unión Europea es la de abordar el estudio del nuevo ente supraestatal europeo, y en tanto en cuanto que el mismo, pese a todas sus particularidades, singularidades y especificidades, no deja de ser más que una manifestación estructural concreta de la forma política general identificada por la clásica doctrina de la teoría del Estado y de la Constitución con el rótulo de “unión de Estados de derecho internacional”, desde los parámetros conceptuales del pactismo que son, de manera indiscutible e indisputable, los que son inherentes al funcionamiento tanto de las organizaciones internacionales como de las confederaciones de Estados, y ya en su forma arcaica o en su forma moderna.

Partiendo de lo anterior, a nadie puede sorprender que afirmemos que, de la misma forma que la entrada en escena de la “ciudadanía comunitaria” o “ciudadanía europea”, que, como hemos venido diciendo a lo largo de estas páginas, provocaban, sí, y de manera obligada, no pocas transformaciones respecto de lo que constituía el régimen jurídico general de las uniones de Estados de derecho internacional, no suponía, y ni mucho menos, un cambio en la naturaleza jurídica de la Unión Europea, en el sentido de que partiendo del estatus de ente supraestatal fuera a convertirse en un verdadero Estado constitucional —que es, como ha de ser para todos evidente, el principal objeto de atención del estudioso de la teoría del derecho constitucional—, tampoco supone la existencia de unos ciudadanos europeos configurados como destinatarios directos de la normativa jurídica ordinaria emanada por las autoridades centrales del ente político y jurídico europeo, el que estas normas pierdan su carácter de ser, no obstante poder ser reconocido como un ordenamiento autónomo tanto respecto del derecho internacional general como del derecho de los Estados que conforman el ente supraestatal, verdaderas normas del derecho internacional, aunque, eso sí, especial y particular. Y, de cualquiera de las maneras, fácil ha de ser para todos, y de un modo muy particular para todos aquellos que se dedican profesionalmente al estudio de las ciencias jurídicas, y en especial para los que de entre estas últimas prestan su atención preferentemente a aquellas ramas del ordenamiento que se definen por ser al mismo tiempo, y por igual, ciencias del Estado y ciencias del derecho del Estado, deducir que nuestro anterior aserto se explica, y justifica, en la medida en que, de acuerdo con lo teorizado por el maestro La Pergola, partimos de la idea de que, incluso a pesar del hecho de que se ha alcanzado un grado de centralización, un nivel de complejidad y una tan alta perfección técnica que aconsejan el configurarla no como una simple organización internacional, ni como una Confederación de Estados en su forma arcaica, sino, por el contrario, como una verdadera Confederación de Estados en su forma moderna, la Unión Europea, y en muy buena medida como consecuencia de ser una Confederación de Estados en su forma moderna y, en consecuencia un ente político y jurídico supraestatal, no ha adquirido —y recordémoslo, en opinión del insigne constitucionalista italiano, tampoco está llamado a adquirirlo— la condición de haberse transformado en una auténtica unión de Estados de derecho constitucional, manteniéndose en el estatus de unión de Estados de derecho internacional.

Aparece, de esta suerte, una primera conclusión que, como es lógico, no podríamos dejar de consignar. Nos referimos, como ha de ser para to-

dos evidente, a la circunstancia —a la que, coincidiendo en el juicio con los catedráticos de derecho constitucional españoles Balaguer Callejón y López Basaguren, ya hemos hecho alguna referencia en este escrito—⁷⁷⁵ de que, al igual que sucede con las normas propias del derecho internacional público general,⁷⁷⁶ la fuerza jurídica obligatoria y vinculante tanto para los poderes constituidos estatales como para los ciudadanos de los Estados comunitarios, convertidos, ahora, y diferenciándose de las otras dos manifestaciones estructurales posibles de la unión de Estados de derecho internacional, en destinatarios directos de sus mandatos, de las normas que integran el derecho de la Unión Europea, aunque tan sólo, y, como sabemos, tal y como aclaró el Tribunal Constitucional en la ya tantas veces aludida DTC 1/1992, en lo que hace a las que conforman el llamado derecho derivado, encuentra su fundamento no en una inexistente voluntad soberana del ente supraestatal europeo, sino, por el contrario, en la voluntad del Estado soberano miembro de la Unión Europea. Lo que, traducido en otros términos, significa que si las normas jurídicas ordinarias del derecho de la Unión Europea resultan de aplicación directa a los individuos que componen el cuerpo social de ésta por gozar de la ciudadanía de alguno de los Estados comunitarios, si a tales normas se les atribuye la capacidad para no derogar las fuentes del derecho técnico ordinario estatal, pero sí para preterirlo —en el sentido de que las normas jurídicas estatales dejarán de ser normas de aplicación directa para pasar a tener la condición de derecho supletorio en todas aquellas materias cuya competencia ha sido cedida, en su calidad de auténtico titular de la *Kompetenz-Kompetenz*, a la instancia supraestatal—, e incluso se admite que las mismas puedan provocar, no a través del instituto de la *Verfassungsänderung*,⁷⁷⁷ pero sí a través del fenómeno de la *Verfassungswanlung* en cuanto que actividad normativa jurídicamente limitada por la voluntad soberana del Poder Constituyente, algunas modificaciones en la normativa constitucional, ello se debe, única y exclusivamente, y, me importa señalarlo y destacarlo, como han admitido también varios de los más reputados estudiosos españoles de las ciencias del derecho del Estado (*v. gr.*, J. Pérez Royo, S. Muñoz Machado, A. Mangas Martín), a que así lo ha dispuesto, y atendiendo a la tarea que le corresponde como determinador de los procedimientos legal-constitucionalmente establecidos para la creación de la fuente del derecho de que se trate, el legislador constituyente del Estado comunitario de que se trate.

No hace falta, entendemos, ser demasiado sagaz y perspicaz para darse cuenta de que con la afirmación anterior, que, como decimos, ha sido avallada por el juicio de no pocos, y muy ilustres, iuspublicistas españoles, lo que

hacemos es oponernos, y de manera radical, a la tesis de quienes, apelando también a la tan generalizada entre los clásicos, como errónea, equiparación entre el principio de la *Kompetenz-Kompetenz* con la titularidad del ejercicio de la soberanía, cuando no de la soberanía misma, pretenden explicar el sistema de relaciones entre el ordenamiento jurídico comunitario, o, si se prefiere, el derecho de la Unión Europea, y el ordenamiento jurídico estatal desde la proyección acrítica de las construcciones del monismo jurídico moderado de Verdross y Kunz. De la misma forma que, entendemos, tampoco debiera existir dificultad alguna para que todos los profesionales de las ciencias jurídicas comprendiesen que nuestra oposición descansa en los mismos criterios desde los que Heller había formulado toda su argumentación —y que, según nuestra modesta opinión, debiera resultar especialmente grata para los profesores universitarios del derecho internacional público especialmente celosos en defender no sólo la autonomía científica del que, por volver a decirlo con la clásica expresión de Kant, podemos llamar *Staatenrecht* en relación con las otras dos áreas de conocimiento de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado el Estado, y de una manera muy particular respecto de la teoría del derecho constitucional, sino en afirmar que porque la Unión Europea es un ente político y jurídico internacional su tratamiento científico ha de corresponder, de manera preferente, a los estudiosos del derecho internacional público— para rebatir las construcciones de tan brillantes discípulos de Hans Kelsen. Construcciones dogmáticas éstas con las que, nadie puede ignorarlo, Verdross y Kunz, tratando de superar todas las críticas que se habían dirigido, desde las más distintas posiciones políticas y planteamientos metodológicos, a los rígidos esquemas que se derivaban del monismo jurídico radical defendido por aquel Kelsen adscrito al más puro y exacerbado normativismo logicista, que es, obviamente, el que se preocupaba, en sus distintas especulaciones sobre la *Reine Rechtslehre*, a tratar de explicar y hacer comprensible la estructura del ordenamiento jurídico, pretendían demostrar de manera definitiva, absoluta y total la indiscutible superioridad del derecho internacional público sobre el derecho constitucional estatal, y que, muy a su pesar, lo que terminaban haciendo era negar la posibilidad misma del derecho internacional público. En nuestro caso, ha de entenderse la superioridad del derecho de la Unión Europea sobre el derecho constitucional de los Estados comunitarios. Lo que, en definitiva, se explica por cuanto que, como debiera ser inconcuso e incontrovertible para todos los estudiosos de las ciencias jurídicas, lo que ocurre es que, de igual manera que Heller había indicado respecto de la afirmación de los autores del monismo jurídico moderado de

que sólo la comunidad internacional, en cuanto que pretendida titular de la *Kompetenz-Kompetenz* más amplia, puede ser reputada como sujeto realmente soberano, afirmar que en el ámbito del nuevo ente supraestatal europeo la soberanía únicamente puede corresponder a la propia Unión Europea, es exclusivamente admisible si se acepta que la integración europea ha conocido ya ese último contrato social al que, en su célebre *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, se refería Althusius en el proceso de creación de las comunidades políticas. Pero ello, y a nadie puede ocultársele, y mucho menos a quienes se dedican al estudio científico del derecho en cualquiera de sus ramas, supone tanto como afirmar que la Unión Europea ha dejado de ser una manifestación estructural concreta de las uniones de Estados de derecho internacional, para configurarse, de manera irremediable, en un Estado constitucional único. Circunstancia esta última que, ni que decir tiene, permitiría mantener, en contra de nuestro criterio, que el fundamento de la fuerza jurídica obligatoria y vinculante de las normas del derecho técnico ordinario de la moderna *Staatenbund* —y a la misma conclusión habría que llegar si se defiende que el nuevo ente supraestatal europeo es tan sólo una organización internacional— se encontraría en la voluntad soberana de la propia Unión Europea. Pero, y esto es lo que realmente es importante, resulta transcendente, y, en todo caso, jamás debiera ser olvidado por los profesionales universitarios de las ciencias del derecho del Estado, esto significaría la imposibilidad de reconducir el derecho de la Unión Europea a un ordenamiento que, pese a su especialidad y particularidad, se corresponde con el clásico concepto del derecho internacional público. Y ello, por la muy simple y sencilla razón de que, como obra de un cuerpo político único y soberano, aquél sólo podría ser concebido, y entendido, como un indisputable e incontrovertido derecho estatal interno.

Debemos, y de forma obligada, advertir que si bien la solución que estamos dando por buena puede parecer idéntica a la que, siquiera sea como excepción a la regla general del derecho confederal comparado, proponía Le Fur para las manifestaciones estructurales históricas de la forma política general “unión de Estados de derecho internacional”, existe, sin embargo, una diferencia sustancial y esencial entre ambas posturas, como también la hay respecto del régimen común. Respecto de esto último, por cuanto que, como ya ha quedado dicho, en el supuesto del derecho de la Unión Europea, la aplicación de toda la normativa jurídica ordinaria en el interior de los Estados comunitarios no requiere, como sí sucedía históricamente en la unión de Estados de derecho internacional, y en cualquiera de sus variantes, la intermediación de las autoridades estatales para que pudiese ser obliga-

toria también para sus ciudadanos. En relación con la propuesta formulada por Le Fur, el fundamento de la aplicabilidad directa de las normas jurídicas confederales a los ciudadanos de los Estados confederados ya no es, como sí sucedía en la excepción defendida por el constitucionalista francés, el acuerdo convencional entre los distintos Estados soberanos plasmado en el tratado internacional por el que se crea y se rige la vida política y jurídica de la organización internacional o de la Confederación de Estados en su forma arcaica, sino, por el contrario, la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* de los Estados comunitarios.

Siendo así, surge ante nosotros un nuevo interrogante relativo a la obligatoria e ineludible aplicación directa de las normas del derecho de la Unión Europea en el interior de los Estados comunitarios, y, en particular, a los individuos que, por ser naturales de alguno de estos últimos, tienen la condición de ser ciudadanos europeos. Problema éste que, en último término, es el de tratar de averiguar cuál es el instrumento jurídico adecuado para permitir que una norma jurídica que, como decimos, forma parte del derecho internacional público pueda, sin que medie una actividad convalidatoria específica por parte de los poderes constituidos estatales, integrarse en la pirámide normativa estatal.

De lo que se trata, en definitiva, es de buscar algún mecanismo jurídico que, derivado directamente de las ideas de *Pouvoir Constituant* y de la facultad constituyente, y tanto en su consideración de actividad libre, soberana, absoluta e ilimitada, como en su comprensión, que es la que se corresponde con el instituto de la *Verfassungsänderung*, como actividad reglada y limitada por el contenido, formal y material, de la voluntad soberana del Poder Constituyente, permita excepcionar a las normas jurídicas ordinarias del derecho de la Unión Europea de la necesidad de observar todos los trámites y requisitos establecidos en la propia Constitución para la transformación de las normas supraestatales —en las que, como es obvio, incluimos tanto las que se corresponden con el derecho internacional público general como todas aquellas que, teniendo una incuestionable naturaleza internacional, son creadas por los órganos comunes de una unión de Estados de derecho internacional—, para que las mismas sean directamente aplicables en el interior del Estado y a los ciudadanos estatales. Y, según nuestro parecer, la única vía posible de lograr esta finalidad desde los esquemas conceptuales propios de la teoría del derecho constitucional es la de apelar a la figura, cuya validez, y a pesar del hecho de que, no obstante su excepcionalidad, se encuentra mucho más generalizada en el derecho constitucional positivo de lo que a primera vista pudiese suponerse, ha sido siempre conflictiva

y, en todo caso, discutida por la doctrina —en donde encontramos desde quienes, como Bilfinger⁷⁷⁸ y Leibholz,⁷⁷⁹ muestran abiertamente grandes recelos para su admisión, a quienes, como Horst Ehmke,⁷⁸⁰ y desde una óptica general dirigida a asegurar el correcto funcionamiento del Estado constitucional mismo, afirman, aunque no sin alguna matización respecto de los ordenamientos constitucionales estatales concretos, que la posibilidad de llevar a cabo rupturas constitucionales debiera ser reputada como claramente inadmisibles—, de lo que la dogmática alemana denominó *Verfassungsdurchbrechung* o *Selbstverfassungsdurchbrechung*, y que se corresponde a lo que en castellano llamamos “quebrantamiento” o “ruptura” de la Constitución y “autoquebrantamiento” o “autorruptura” de la Constitución,⁷⁸¹ con el cual, y de acuerdo con lo señalado, desde las más distintas posiciones políticas, y desde los más variados planteamientos metodológicos, por constitucionalistas tan relevantes como son, por ejemplo, Schmitt,⁷⁸² De Vega,⁷⁸³ Cicconetti⁷⁸⁴ y Lucas Verdú,⁷⁸⁵ se alude al fenómeno de la violación, o, de una forma mucho más precisa y, en realidad, certera, de la inaplicación o inobservancia, a título excepcional, y para supuestos concretos, de una o varias normas constitucionales, las cuales, sin embargo, conservan su plena validez y eficacia respecto de los demás casos objeto de su regulación.

Para intentar dar una mayor coherencia a nuestro discurso, y, de este modo, hacer más fácilmente comprensible nuestra tesis, estimamos conveniente el detenernos, aquí y ahora, a realizar una serie de precisiones conceptuales, pero, y como no podría ser de otra manera, derivadas de la propia realidad jurídica y política de los distintos Estados constitucionales, sobre este instituto del quebrantamiento constitucional de otras figuras que se derivan también de los conceptos de Constitución, Poder Constituyente y facultad constituyente, como son el de la reforma constitucional —instituto éste de la *Verfassungsänderung* que, al menos en una primera aproximación, puede ser definido, siguiendo, en todo caso, los planteamientos de Carlo Cereti,⁷⁸⁶ Paolo Biscaretti di Ruffia,⁷⁸⁷ Karl Loewenstein,⁷⁸⁸ Pedro de Vega⁷⁸⁹ y Rogelia Calzada Conde,⁷⁹⁰ como una operación normativa, en la ya conocida opinión de Jellinek,⁷⁹¹ y en orden a diferenciar la figura de la revisión constitucional del fenómeno de la mutación constitucional, voluntaria e inmediata, tendente a modificar, parcial o totalmente, una Constitución a través de órganos especiales, o procedimientos diversos de los establecidos para la legislación ordinaria, y que, en tanto en cuanto que por ella se colman lagunas o se complementan y derogan determinados preceptos, producirá siempre una alteración, expresa o tácita, del documento constitucional— y el de la suspensión constitucional —que, en una primera aproximación,

podemos decir que tiene lugar, como nos dicen, *z. gr.*, Schmitt, Mortati,⁷⁹² Contini⁷⁹³ y Cicconetti,⁷⁹⁴ cuando, como escribe el primero de estos autores, una o varias “prescripciones constitucionales son provisionalmente puestas fuera de vigor con observancia de las prescripciones legal-constitucionalmente previstas para una tal suspensión”,⁷⁹⁵ es decir, cuando cesa la eficacia de determinadas normas constitucionales por un periodo temporal, el que dure la suspensión, y por motivos excepcionales, cuya posibilidad misma ha de estar siempre, y como pusieron magistralmente, de relieve Heller,⁷⁹⁶ Barile⁷⁹⁷ y De Vega,⁷⁹⁸ referida al problema del poder soberano, y, más concretamente, con el ejercicio de lo que, como sabemos ya, Carl Schmitt denominó “dictadura comisoría”, y que, como a nadie puede ocultársele, se encuentra en íntima relación con el llamado “derecho de excepción” o, si se prefiere, con la problemática de las garantías de la Constitución frente a situaciones de crisis, ya sean políticas o naturales (catástrofes naturales o accidentes producidos por la mano del hombre, etcétera)—, y cuya relación se explica por cuanto que todas estas figuras contribuyen, de una u otra suerte, a la dinámica constitucional, así como por el hecho de que, al igual que la revisión constitucional, la ruptura y la suspensión constitucional participan del carácter garantista del procedimiento de reforma, así como del control de constitucionalidad —y que, como a ningún profesional de las ciencias jurídicas puede ocultársele, adquiere una singular importancia en el supuesto de la suspensión constitucional, y, de un modo particularmente concreto, cuando, pretendiendo convertir lo que tan sólo es una dictadura comisoría en una auténtica dictadura soberana, los poderes constituidos pretenden extender la duración de la suspensión más allá del plazo previamente determinado, o más allá del momento en el que han cesado las circunstancias que motivaron la suspensión de la Constitución—, al que tanto una como otra, en virtud de las cuales, y como, con meridiana claridad, supieron ver Barile y de Siervo,⁷⁹⁹ introducen en el ámbito del derecho constitucional los conceptos de especialidad y de excepción, debieran estar sometidas. Figuras todas éstas que, sin embargo, y a pesar de estas analogías, deben ser diferenciadas claramente. Con carácter general, podemos señalar que existe una muy clara y manifiesta diferencia entre la reforma constitucional y la ruptura y la suspensión constitucional. Divergencia que, en último término, se concreta en que si bien es verdad que tanto el quebrantamiento constitucional como la suspensión de la Constitución suponen una transformación momentánea en el normal funcionamiento del código jurídico-político fundamental, es lo cierto que, a diferencia de lo que sucede con la *Verfassungsan-derung*, ni una ni otra institución, y aunque no ha faltado quien, como, por

ejemplo, Biscaretti,⁸⁰⁰ Contini⁸⁰¹ y, de algún modo y con muchas reservas, Loewenstein,⁸⁰² hayan tratado de presentar el *Verfassungsdurchbrechung* como un supuesto muy particular de revisión constitucional o como una innovación constitucional, persiguen el generar una auténtica modificación en el contenido ni formal ni material del texto constitucional.

No vamos a perder, siquiera sea por razones de espacio, mucho tiempo en el tratamiento de la suspensión constitucional. Aunque, sin embargo, no podríamos de consignar las razones por las cuales la misma no resulta equiparable ni al quebrantamiento constitucional ni a la reforma de la Constitución. En cuanto a lo primero, nos encontramos con que, aunque, como ya hemos señalado, a través de estos dos institutos se introduce en la órbita del derecho constitucional la especialidad y la excepción, existen entre ambas, y como yo aprendí de mi muy querido, admirado y respetado maestro,⁸⁰³ dos diferencias fundamentales que, a la postre, son las que explican el que bajo ningún concepto puedan ser equiparadas. Así, ocurre, en primer lugar, que si, como veremos después, la ruptura supone el que para un caso concreto, y a título excepcional, pierde su validez y eficacia una norma constitucional que, empero, conserva plena vigencia respecto del resto de los supuestos a que se refiere, cuando nos hallamos ante una suspensión lo que sucede, por el contrario, es que la eficacia de las normas constitucionales queda, por un acto temporal y provisional, interrumpida, sin que la validez de los preceptos suspendidos se vea afectada en lo más mínimo. Suspensión y quebrantamiento constitucionales se diferencian, en segundo término, por el distinto ámbito en que operan, en el entendimiento de que la ruptura se refiere siempre a actos singulares, mientras que la primera contempla situaciones más amplias, es decir, que da lugar a actos de carácter general.

Y si esto es así respecto del *Verfassungsdurchbrechung*, hemos de hacer constar que debemos a Carl Schmitt⁸⁰⁴ la, por lo demás harto correcta y atinada, observación de que la suspensión constitucional se diferencia, y de manera substancial, del instituto de la revisión constitucional. Distinción que, según su parecer, no ha de ser muy difícil de entender, comprender y compartir. A este respecto, basta con tomar en consideración que cierto es que, al igual que la revisión, la suspensión de la Constitución participa del carácter garantista del procedimiento de reforma y también del control de constitucionalidad. Pero, debemos señalar, y de forma inmediata, que en rigor aquí se acaba toda coincidencia entre las figuras de la reforma constitucional y la suspensión de la Constitución. En efecto, porque la operación de reforma se traduce en la adición, cambio o supresión de uno o varios artículos del código constitucional, evidente resulta que uno de los caracteres esenciales

de ésta será el que producirá inexorablemente una alteración del texto de la Constitución. Por el contrario, el que una o varias prescripciones constitucionales se vean suspendidas supone, eso sí, una alteración de la normal aplicación de la ley fundamental, pero nunca del texto de la misma, de suerte tal que, transcurrido el periodo temporal de la suspensión, las normas cuya eficacia fue interrumpida, vuelven a entrar en vigor con el mismo tenor literal que tenían con anterioridad a la suspensión.

Mayor interés tiene, y sobre todo por cuanto que, como, de la mano del profesor La Pergola, hemos señalado ya, toda la problemática de la transformación en derecho interno de las normas del derecho internacional público ha de ponerse siempre en conexión con el problema de cómo pueden introducirse modificaciones formales en la normativa fundamental del Estado de que se trate, el prestar atención a las analogías y, sobre todo, a las diferencias que existen entre el instituto de la *Verfassungsänderung* y la posibilidad de que se produzcan quebrantamientos (*Verfassungsdurchbrechung*), autorrupturas (*Selbstverfassungsdurchbrechung*) o, finalmente, “rupturas autorizadas” del orden constitucional (*ermächtigten Selbstverfassungsdurchbrechungen*). Interrogante éste que, como seguramente resulta más oportuno realizar, nosotros vamos a estudiar siguiendo los planteamientos hechos sobre este particular por Schmitt⁸⁰⁵ y Hesse.⁸⁰⁶ De acuerdo con estos dos últimos autores, las diferencias existentes entre la revisión constitucional y el quebrantamiento de la Constitución terminan concretándose en lo siguiente: en primer lugar, debe tenerse en cuenta que la operación de la reforma constitucional se traduce siempre en una transformación formal de la Constitución, modificación que, por el contrario, no se produce en el caso del quebrantamiento. En efecto, en el supuesto de la ruptura no se produce, ni tampoco se pretende, la modificación formal de la norma constitucional. Lo que sucede, por el contrario, es que se adopta una disposición que, para un caso concreto y excepcional, desvía dicha norma. La revisión y el quebrantamiento constitucionales se diferencian también, y en segundo término, por cuanto que con la primera lo que se produciría es la definitiva abrogación de la norma en cuestión, lo que no sucede con el quebrantamiento, en cuyo caso la norma afectada pierde, efectivamente, su validez y eficacia para un supuesto concreto, pero las conserva con carácter general. Esto significa que en las rupturas constitucionales no sólo no se pretende reformar la ley constitucional para suprimir alguna norma, sino que, además, se presupone que esta última seguirá vigente, y sin modificación alguna, para todos los demás supuestos a que se refiere.

No hace falta, en nuestra opinión, ser muy perspicaz para llegar a comprender que es, justamente, a través de la figura del quebrantamiento constitucional como los distintos ordenamientos constitucionales de los diversos Estados comunitarios, empezando por lo establecido en el artículo 24.1 de la *Bonner Grundgesetz* —el cual, y como hace notar el profesor López Castillo,⁸⁰⁷ no sólo permite la aplicación directa de la normas del derecho técnico ordinario emanadas por las autoridades centrales del ente supraestatal en el interior de la República Federal de Alemania, sino que, además, y siendo coherente con esa nota caracterizadora de la forma política unión de Estados de derecho internacional, en la cual, y muy en contra de lo afirmado por Georg Meyer,⁸⁰⁸ las colectividades jurídicas y políticas particulares conocen, y como con total acierto indicó Le Fur,⁸⁰⁹ una cierta limitación en el ejercicio de sus potestades soberanas, pero no pierden su estatus de Estados soberanos, abrió la puerta a que el Estado soberano alemán pudiese no sólo limitar su soberanía como consecuencia de su pertenencia al ente supraestatal europeo, sino también la de transferir derechos soberanos a instituciones internacionales, y que, de cualquiera de las maneras, vendría amparada una tal solución por lo que, con Stern,⁸¹⁰ podemos llamar “opción europea” y “opción supranacional”—, han logrado articular ese mecanismo capaz de permitir la aplicación del derecho de la Unión Europea, que no deja de ser un derecho internacional público especial y particular, en el interior del Estado sin necesidad de observar los procedimientos establecidos por el legislador constituyente para la transformación de las normas del derecho internacional público general en derecho interno. Esta fue, desde luego, la fórmula adoptada, y amparándose en la clara vocación europeísta de quienes formaban parte de aquella Asamblea Constituyente, por nuestro legislador constituyente de 1977-1978. En efecto, pocas dudas pueden existir sobre el hecho de que lo que se contiene en el artículo 93 de la Constitución Española de 1978 es un claro, patente, manifiesto e incontrovertible supuesto de *Selbstverfassungsdurchbrechung*.⁸¹¹ No a otra conclusión cabe llegar si se toma en consideración que lo que en este precepto se hace es permitir la no aplicación o inobservancia, a título excepcional (sólo para el ordenamiento jurídico comunitario ordinario, y únicamente para él) y para supuestos concretos (la consideración de derecho directamente aplicable en el interior del Estado español, y sin actuación convalidatoria, de las normas emanadas por el nuevo ente supranacional, y sólo desde el momento en que aquéllas pasan a engrosar el acervo comunitario), de los artículos 94, 95 y 96 de la Constitución, los cuales, no obstante, conservan su plena validez y eficacia respecto del resto de las normas de origen internacional.

Creemos que no ha de existir entre los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas problema alguno para entender que, porque la única manera posible de admitir que la transformación del derecho de la Unión Europea en derecho estatal interno se haga sin la observación de los procedimientos establecidos por el propio constituyente estatal para el resto de las normas del derecho internacional público, plantea, justamente, el problema de si una tal opción resulta válida. Lo que, ni que decir tiene, remite al problema de la propia validez del quebrantamiento constitucional, y que, como a nadie puede ocultársele, tiene una dimensión mucho más amplia, y mucho más general, que la que se refiere tan sólo al problema de las relaciones entre el derecho de la Unión Europea, en cuanto que derecho internacional público especial y particular que es, y el derecho estatal interno desde el punto de vista de la clásica teoría del derecho constitucional.

Problema éste que, en último término, se plantea, y, como decimos, desde una óptica general, por cuanto que la historia del derecho constitucional nos enseña que esta inobservancia, a título excepcional, y para supuestos concretos, de una o varias normas constitucionales, las cuales, sin embargo, conservan su plena validez y eficacia respecto de los demás casos objeto de su regulación, que, como decíamos antes, había de participar del carácter garantista del procedimiento de reforma, así como del control de constitucionalidad, para que pudiese ser reputada como una operación jurídica válida, lícita y legítima, no siempre ha conocido este respeto a la normativa constitucional, tanto en general como a los preceptos concretos que se inaplicaban. Y es esta circunstancia la que obliga a interrogarse sobre si el quebrantamiento resulta jurídicamente admisible o no. El tema no ofrece duda respecto de lo que Schmitt⁸¹² denomina “quebrantamientos inconstitucionales de la Constitución”, es decir, aquellos supuestos en que, a título excepcional, no se observa una norma constitucional sin que dicha inobservancia se encuentre autorizada por la Constitución ni tampoco se haya atendido al procedimiento de reforma para quebrantarla, en cuyo caso nos encontraremos ante una auténtica violación del texto constitucional, y, por tanto, resulta inadmisibile. La polémica se plantea en torno a la admisibilidad jurídica de los, en terminología schmittiana, “quebrantamientos constitucionales de la Constitución”, siendo, sin duda, éste uno de los principales problemas que suscita este instituto. La doctrina ha discutido ampliamente este tema, y se han esgrimido, como de algún modo hemos dejado indicado ya, diversos argumentos a favor y en contra de su aceptabilidad.

Como ha de ser para todos evidente, y siquiera sea por razones de espacio, no podemos entretenernos aquí a realizar un estudio y una exposi-

ción pormenorizada de todas y cada una de estas argumentaciones a favor y en contra de la admisibilidad de la ruptura constitucional.⁸¹³ Bástenos, en consecuencia, con indicar que, con carácter general, la respuesta a este interrogante ha sido muy distinta por parte de los constitucionalistas antes y después de la Segunda Guerra Mundial. Lo que, en nuestra opinión, resulta fácilmente comprensible, y sobre todo para todos aquellos que aceptan que la teoría del derecho constitucional, o, si se quiere, la teoría del Estado y de la Constitución, no puede dejar de tomar en consideración la propia dinámica histórica.

En este sentido, es menester recordar que para la teoría del Estado y de la Constitución weimariana, por lo menos en lo que respecta a las especulaciones realizadas por la mayoría de los estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado de la época, válido era —lo que, por lo demás, no plantea ningún problema en la medida en que, como indica, por ejemplo, Pedro de Vega,⁸¹⁴ son éstos los supuestos donde la admisibilidad jurídica de la ruptura constitucional resulta inapelable en la medida en que es el propio texto constitucional el que lo establece— el quebrantamiento constitucional expresamente previsto por la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* —lo que, como para nadie puede ser un misterio, nos remite tanto a las figuras de las llamadas *Verfassungsdurchbrechung* o *Selbstverfassungsdurchbrechung*, es decir, aquellos supuestos en los que la autorización de la inobservancia de determinados preceptos constitucionales se encuentra expresamente recogida en el texto del originario, como a la de la *ermächtigten Selbstverfassungsdurchbrechungen*, entendiéndose por este último término aquellas en las que no es la propia Constitución la que realmente establece la ruptura, pero sí es la voluntad soberana del legislador constituyente originario la que determina su hipotética posibilidad—. ⁸¹⁵ Pero también se consideraba indiscutible aquel otro supuesto de quebrantamiento constitucional que se introducía en el ordenamiento constitucional en un momento posterior a la entrada en vigor de la Constitución, y que era autorizado con la aprobación de o bien una ley constitucional, hipótesis que tampoco causaba grandes problemas en la medida en que, como escribe, por ejemplo, Gustavo Zagrebelsky,⁸¹⁶ la ley constitucional, aprobada siguiendo el procedimiento legal y constitucionalmente prescrito para llevar a cabo las modificaciones formales del código constitucional, ha de ser entendida no como una ley de revisión, sino como una ley de actuación, de prolongación, podría decirse, de la Constitución y que, por ello mismo, goza de la misma naturaleza formal que los preceptos contenidos en el texto constitucional, o bien de una reforma constitucional reconducible a lo

que, como sabemos, Carl Schmitt llamaba “reforma constitucional de la Constitución”. El problema surgiría por el hecho de que en la Alemania de la República de Weimar, y como consecuencia directa del tenor literal del artículo 76 de la Constitución alemana del 11 de agosto de 1919 —que, como nadie puede ignorar, había sido aprobada bajo una más que sobresaliente influencia de los planteamientos, tanto teóricos como prácticos, de Hugo Preuss,⁸¹⁷ en quien, y tampoco debiera perderse de vista, concurría la doble condición de ser miembro de la Constituyente representando al democratismo radical rousseauiano, y la de, en cuanto que profesional universitario, gozar de la situación de ser reconocido como el jurista positivista más influyente del periodo constituyente de la recién proclamada República alemana—, se admitía, y como, de acuerdo con Ottmar Bühler,⁸¹⁸ uno de sus más graves e importantes problemas a los que hubo de enfrentarse la República de Weimar, no sólo la posibilidad de que el código constitucional pudiese ser reformado según la mala técnica de la reforma tácita o reforma material, sino el que la modificación formal del documento de gobierno pudiese ser llevada a cabo a través de lo que, volvamos a utilizar la terminología schmittiana, se conoce con el término de “reforma inconstitucional de la Constitución”. Lo anterior, como ha de ser para todos evidente, acababa planteando el problema en la medida en que, de una u otra suerte, y porque en este supuesto se acepta el que la revisión constitucional se opere sin observar el procedimiento legal-constitucionalmente previsto para tal fin por el *Pouvoir Constituant*, aunque, eso sí, debiendo ser aprobada la ley ordinaria que llevaba a cabo tal modificación por la misma mayoría que se exigía para la válida aprobación de la *Verfassungsänderung*, el quebrantamiento constitucional quedaba, y de manera definitiva, privado del carácter garantista que necesariamente ha de cumplir para que pueda ser reputado como legítimo. Y es que, en efecto, lo que sucedía es que, no estando previsto por el código constitucional ni de manera primigenia, ni a través de la aprobación de una ley constitucional o de una ley de reforma constitucional, es decir, siempre con referencia a la actividad constituyente, el establecimiento de nuevos quebrantamientos constitucionales quedaba al albur del legislador ordinario, dando, de esta suerte, plena validez a aquellas reservas expresadas por Horst Ehmke sobre la admisibilidad jurídica de supuestos de ruptura constitucional que no hubiesen sido expresamente previstos por el legislador constituyente estatal, en la medida en que en estos supuestos lo que sucedería es que, como escribía este autor, a lo que podría dar lugar la aprobación por parte del legislador ordinario del nuevo supuesto de quebrantamiento constitucional es a que se pudiese sustituir un ordenamiento democráticamente

libre por el “absolutismo de una mayoría parlamentaria cualificada”. De cualquier modo, estimamos que las consecuencias que esta última posibilidad tuvo en la época hitleriana son lo suficientemente conocidas como para no necesitar ser expuestas, y que, por ello mismo, nos eximen de realizar aquí, y ahora, mayores comentarios al respecto.

Ahora bien, si esto es así, lo que no podríamos, sin embargo, dejar de consignar es el hecho de que fueron, justamente, los excesos cometidos por el partido nacional-socialista, una vez que se hizo del poder, y sobre todo cuando Hitler fue erigido a la posición de *Führer* y, al mismo tiempo, y como nos dice, *verbi gratia*, Laski,⁸¹⁹ a ser divinizado por alguno de los más célebres y brillantes juristas al servicio del totalitarismo nacional-socialista (O. Koellreuter,⁸²⁰ C. Schmitt⁸²¹), los que condujeron a un cambio en cuanto a la actitud de la doctrina frente a los quebrantamientos. No es de extrañar que, en este contexto —y como pone de relieve, por ejemplo, Stern—,⁸²² los autores de la Ley Fundamental de Bonn se hicieran eco de esta nueva orientación doctrinal y que, en definitiva, fuera una de sus preocupaciones fundamentales la de excluir todo quebrantamiento que no hubiera sido previsto por el texto constitucional originario, o bien, en virtud del artículo 79.1 y 2 de la Ley Fundamental, por una ley constitucional.

Todo lo anterior nos sirve para llegar a la que se presenta como la única conclusión posible a la que, actuando desde la más elemental lógica jurídica y política, cabe llegar sobre el problema del porqué las normas jurídicas ordinarias del derecho de la Unión Europea se convierten, y desde el mismo momento en que son aprobadas por las autoridades comunitarias, en parte del derecho interno de cada uno de los Estados comunitarios, y sin que sea preciso el que los poderes constituidos de estos últimos desarrollen una actividad normativa convalidatoria de aquéllas. A nadie puede ocultársele, y mucho menos si se trata de alguien que se dedica profesionalmente al estudio de las ciencias jurídicas, particularmente de aquellas ramas del ordenamiento que se definen, como, y ya lo hemos señalado de manera reiterada, con total acierto comprendió Georg Jellinek, por ser al mismo tiempo, y por igual, ciencias del Estado y ciencias del derecho del Estado, que si este fenómeno se verifica es única y exclusivamente porque las normas del derecho constitucional de cada uno de los cuerpos políticos estatales que están asociados en la Unión Europea así lo permiten y disponen.

Del mismo modo, tampoco puede existir dificultad alguna para comprender que es, asimismo, la voluntad soberana del Estado comunitario de que se trate la que determina la singular posición que tienen las normas jurídicas ordinarias del derecho de la Unión Europea en el ámbito de la pi-

rámide normativa del ordenamiento jurídico estatal. Es, en efecto, y como decimos, por cuanto que el Poder Constituyente o el poder de revisión constitucional han establecido una *Selbstverfassungsdurchbrechung*, en virtud de la cual, y sin necesidad de observar lo dispuesto, y por referirnos tan sólo al caso español, en los artículos 94 y 95 del texto de 27 de diciembre de 1978, que el derecho derivado de la Unión Europea se integra en la estructura del ordenamiento jurídico estatal como una indiscutible manifestación de lo que, como sabemos, La Pergola llama “fuente atípica”. Esto es, es, insistamos en ello, la voluntad soberana del Estado, que, y como contenido basilar del propio concepto de unión de Estados de derecho internacional, va a mantener su condición de sujeto soberano, por más que encuentre en el ente supraestatal europeo mayores limitaciones en el ejercicio de su soberanía que las que existieron históricamente en los supuestos de las meras organizaciones internacionales y de las confederaciones de Estados en su forma arcaica, la que determina que las normas jurídicas ordinarias emanadas por los órganos centrales de la Unión Europea ocupen en la pirámide normativa el mismo lugar que ocupa la ley estatal, aunque, eso sí, y esto es importante, en la medida en que se trata de normas del derecho internacional público, garantizada la vigencia de sus mandatos frente a la eventualidad de que el legislador estatal ordinario dicte normas jurídicas ordinarias contrarias a las mismas, en cuyo caso, y porque, volvamos a ilustrarlo con el derecho constitucional español, las mismas, según dispone el artículo 96.2, tan sólo pueden ser derogadas mediante la denuncia expresa por parte de los poderes constituidos estatales, habrá que entender que una tal norma estatal será inconstitucional, pero no por contener estipulaciones contrarias a las del derecho derivado de la Unión Europea, sino por cuanto que la misma contraría la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* expresada, no podría ser de otra manera, en el texto de la Constitución estatal. Nos sumamos, de esta suerte, a la opinión de La Pergola, conforme a la cual

...la *vis abrogans* de las normas de adaptación es la de la ley ordinaria ya que no están en grado de modificar, abolir o derogar los preceptos de rango constitucional; sin embargo, su fuerza pasiva corresponde a la de la ley constitucional pues resiste a las sucesivas e incompatibles decisiones del legislador ordinario y por lo tanto no pueden ser anuladas más que mediante el procedimiento de revisión (exceptuando el caso, bien entendido, en que sean desplazadas por lo dispuesto en nuevas reglas producidas con el mismo mecanismo de la adaptación). La fuente atípica es tal, porque cede ante la misma constitución, mientras prevalece sobre la ley ordinaria.⁸²³

Notas

⁷⁴² Cfr. DTC 1/1992, de 1o. de julio, en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 de la C.E. y el artículo 8.B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del artículo G.B. 10, del Tratado de la Unión Europea, F. J. 3o.

⁷⁴³ Cfr. A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, *cit.*, pp. 128 y ss.

⁷⁴⁴ Véase *supra*, notas 381-383, donde se consignan las opiniones de P. de Vega, Th. Maunz, Ch. Starck, E. Stein, *Derecho político*, Madrid, 1973; H.-P. Schneider, G. Zagrebelsky, C. Ollero, P. Lucas Verdú, R. Morodo, E. García de Enterría, F. Rubio Llorente, J. L. Cascajo Castro. Autores éstos a los que podríamos, muy bien, unir a Peter Häberle. Véase P. Häberle, *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional, cit., passim.*

⁷⁴⁵ Cfr. A. La Pergola, “El tipo arcaico: *compact clause* y evolución del sistema constitucional americano. De los «*Articles of Confederation*» al Estado federal”, *cit.*, p. 93.

⁷⁴⁶ Debemos, a este respecto, al maestro La Pergola la observación —de la que, en muy buena medida como consecuencia de las consideraciones que me había realizado el doctor De Vega sobre la importancia que tenían las concepciones de este gran constitucionalista italiano para la cabal y ponderada comprensión del ente supraestatal europeo, y que, en último término, se concretan en el hecho de que entendió perfectamente La Pergola el que éste, pese a configurarse como una unión de soberanos e individuos, ha de seguir siendo explicada desde los esquemas pactistas propios de la forma política y jurídica general “unión de Estados de derecho internacional”, me declaro abiertamente tributario— de que, incluso después de la aprobación del Tratado de Maastricht, en virtud del cual la “Comunidad-mercado” se veía substituida por una nueva forma de organización del ente supraestatal que el jurista italiano identifica con el término de “Comunidad-unión”, lo que sucede es que “En la perspectiva de la integración europea, la unión no *sustituye*, sino más bien *se añade* al Mercado Común”. Véase A. La Pergola, “La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, *cit.*, p. 152.

⁷⁴⁷ Debemos, a este respecto, al profesor La Pergola una observación fundamental y que, en todo caso, nosotros compartimos plenamente. Observación ésta que, en último extremo, se refiere a la problemática de cómo se transforman las normas del derecho internacional en derecho estatal, así como a cuál es el punto de referencia normativo en el marco del Estado para llevar a cabo esta transformación, en la medida en que, de manera indefectible, no es lo mismo el que nos encontremos ante una norma del derecho internacional público que ante una norma del derecho internacional privado. Así, nos dice el gran constitucionalista italiano que “Ahora bien, las consecuencias del principio de rigidez son de evidente importancia desde nuestro punto de vista... Aún más: la adaptación del derecho internacional público está sometida a las trabas de la Constitución, mientras que el reenvío correspondiente al derecho internacional privado se rige por el código [se trata, obviamente, del Código Civil], y la norma que lo configura modificable con el común procedimiento legislativo, aunque provea, no diversamente de la norma reguladora de la adaptación automática, a organizar la creación del derecho, expresándose, a igual título, como normas sobre las fuentes... El órgano de la revisión constitucional mantiene el monopolio de la instauración y disciplina de las fuentes, cuando se trata de adecuar el ordenamiento internacional a exigencias que, como

son inherentes a la subjetividad internacional del Estado, y al ejercicio de los consiguientes poderes, ascienden al plano de la ley fundamental. Otro es el caso del reenvío que toca la materia del código y de las relaciones privadas”. Véase A. La Pergola, “Un problema clave del derecho constitucional: las normas internacionales y las fuentes normativas del Estado”, *cit.*, p. 18.

⁷⁴⁸ Véase *supra*, nota 7.

⁷⁴⁹ Sobre esta problemática, y por comodidad, *cf.*, por todos, J. Ruipérez, “Estática y dinámica constitucionales en la España de 1978. Especial referencia a la problemática de los límites a los cambios constitucionales”, *cit.*, pp. 55 y 56.

⁷⁵⁰ Véase, en este sentido, y por todos, J. A. Portero Molina, *Constitución y jurisprudencia constitucional (selección)*, Valencia, 1994.

⁷⁵¹ DTC 1/1992, de 1o. de julio, en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 de la C.E. y el artículo 8.B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del artículo G.B. 10, del Tratado de la Unión Europea, *F. J.* 4o.

⁷⁵² A. La Pergola, “Un problema clave del derecho constitucional: las normas internacionales y las fuentes normativas del Estado”, *cit.*, p. 29.

⁷⁵³ *Ibidem*, pp. 32 y 33.

⁷⁵⁴ *Cfr.* G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, *cit.*, p. 406; *Reforma y mutación de la Constitución*, *cit.*, pp. 15 y ss., especialmente pp. 22 y ss.

⁷⁵⁵ *Cfr.* H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, *cit.*, pp. 185, 311 y 312.

⁷⁵⁶ *Cfr.* K. C. Wheare, *Las Constituciones modernas*, *cit.*, p. 117.

⁷⁵⁷ *Cfr.* Ch. Durand, *Les États Fédéraux. Étude de Droit Constitutionnel Positif*, *cit.*, pp. 96-109 y 241.

⁷⁵⁸ *Cfr.* K. Hesse, “Límites de la mutación constitucional”, *cit.*, p. 89; “Concepto y cualidad de la Constitución”, *cit.*, p. 25.

⁷⁵⁹ *Cfr.* P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, p. 180.

⁷⁶⁰ *Cfr.* A. La Pergola, “La técnica constitucional de la autonomía: aspectos de derecho comparado”, *cit.*, p. 43.

⁷⁶¹ P. de Vega, “Constitución y democracia”, *cit.*, p. 76.

⁷⁶² Recuérdesse, a este respecto, que procedió Hugo Grocio a la distinción del ordenamiento jurídico interno, al que este autor identificaba con el término de “derecho civil”, del interestatal, que conformaría lo que se conoce con el nombre de “derecho internacional” o “derecho de gentes”. Diferenciación que Grocio realiza indicando que “Pero como las leyes de todo Estado buscan su propia utilidad, así entre Estados, entre todos o entre la mayoría de ellos, pudieren surgir ciertas leyes por consentimiento. Y es claro que no han surgido éstas para buscar la utilidad de ciertos grupos particulares, sino para la de aquella gran universidad. Y éste es el derecho que llamaremos de gentes”. Véase H. Grocio, “Del derecho de la guerra y de la paz”, *cit.*, “Prolegómenos a los tres libros del derecho de la guerra y de la paz”, § 17, p. VII, y libro I, cap. I, § XIV, pp. 11 y ss.

⁷⁶³ P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *cit.*, pp. 25 y 26.

⁷⁶⁴ La impugnación de Schmitt a la idea de que fue Grocio el verdadero fundador de lo que hoy conocemos con el término de derecho internacional público resulta clara e inquestionable, sobre todo en su más célebre escrito sobre el sentido, concepto y alcance de la ciencia del derecho internacional público, y que no es otro que el que lleva por título *El Nomos de la tierra en el derecho de gentes del “Ius publicum europaeum”* [Granada, 2002]. En efecto, Carl Schmitt, desde la consideración del derecho de gentes como el *nomos* de la tierra, entendido como el derecho a la ocupación de la tierra por los pueblos, aun reconociendo que a Grocio le corresponde el gran mérito de haber descubierto la distinción entre la adquisición originaria y la derivativa de la propiedad de las cosas [cfr. C. Schmitt, *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del “Ius publicum europaeum”*, cit., p. 118], considerara que Grocio —cuyas construcciones, junto con las de Baruch Spinoza {cfr. B. Spinoza, “Tratado político”, en B. Spinoza, *Tratado teológico-político. Tratado político*, Madrid, 1985, cap. III, pp. 162 y ss. [sobre la influencia que este autor tuvo en el pensamiento y la obra del “Ciudadano de Ginebra”, cfr., por todos, E. Tierno Galván, “Baruch Spinoza”, en E. Tierno Galván y R. Morodo, *Estudios de pensamiento político*, Madrid, 1976, p. 31]}, fueron las que más influyeron en Rousseau para poner en marcha la concepción democrática del derecho internacional público; circunstancia ésta que, acaso, sea la que explica el muy distinto entendimiento que sobre este particular tenía Schmitt— y Pufendorf “No son, en modo alguno, precursores en el sentido de que hubieran creado los conceptos fundamentales del nuevo derecho de gentes interestatal, ... Este mérito no les corresponde a ellos, sino a los juristas de los últimos decenios del siglo XVI: Baltasar Ayala y Alberico Gentili. En comparación con la nueva claridad jurídica de los conceptos conseguidos por Bodino, el modo de pensamiento de Grocio significa, en todo caso científicamente, un retroceso o, formulado de manera eufemística, una especie de conservadurismo” [C. Schmitt, *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del “Ius publicum europaeum”*, cit., p. 117].

⁷⁶⁵ Sobre esta circunstancia, cfr., por todos, J. Fijalkowski, *La trama ideológica del totalitarismo. Análisis críticos de los componentes ideológicos en la filosofía política de Carl Schmitt*, cit., pp. 24 y 25.

⁷⁶⁶ En relación con el belicismo imperialista como un componente fundamental, e, incluso, inherente, a todas las distintas variantes del nacionalismo romántico irracional, espiritual, mítico y místico, cfr., por todos, P. de Vega, “El carácter burgués de la ideología nacionalista”, cit., pp. 115 y 116; “En torno a la paz y a algunas dificultades que obstaculizan su proceso”, ambos escritos recogidos hoy en P. de Vega, *Estudios político constitucionales*, 1a. reimpr., México, 1987, pp. 128 y 129.

⁷⁶⁷ Cfr., en este sentido, y por todos, P. de Vega, “El derecho comparado desde la historia”, ponencia presentada al I Congreso Internacional sobre Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, mesa X: “Metodología del derecho comparado”, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y celebrado en México, D. F., del 9 al 14 de febrero de 2004.

⁷⁶⁸ A. Zorn, *Grundzüge des Völkerrechts*, Leipzig, 1903, 2a. ed., p. 7.

⁷⁶⁹ Cfr. G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*, cit., pp. 39, 41 y 42.

⁷⁷⁰ Cfr. S. Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, cit., p. 90.

⁷⁷¹ Cfr. A. Haenel, *Studien zum Deutschen Staatsrecht I. Das verträagmaessige Element der Reichsverfassung*, cit., p. 42.

⁷⁷² Cfr. A. Esmein y P. Nézard, *Éléments de Droit Constitutionnel français et comparée. I. La Liberté moderne: Principes et institutions*, cit., p. 8.

773 Cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., pp. 505 y ss.

774 *Ibidem*, pp. 507 y 508.

775 Véase *supra*, nota 644.

776 Sobre este particular, *cfr.*, por todos, B. Mirkine-Guetzévitch, *Derecho constitucional internacional*, cit., pp. 106-108.

777 En el mismo sentido, *cfr.*, por todos, K. Stern, *Derecho del Estado de la República Federal alemana*, cit., p. 340.

778 Cfr. G. Bilfinger, "Verfassungsumgehung", *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 11, 1926, pp. 177.

779 Cfr. G. Leibholz, "Die Verfassungsdurchbrechung", *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 22, 1, 1932, pp. 1 y ss.

780 Cfr. H. Ehmke, "Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung", *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1953, pp. 385 y ss.

781 Sobre el "Verfassungsdurchbrechung" o "Selbstverfassungsdurchbrechung", *cfr.*, por todos, C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 115 y 116; S. M. Cicconetti, *La revisione de la Costituzione*, cit., pp. 29-36; P. Lucas Verdú, "Teoría jurídica de los cambios constitucionales", cit., pp. 657 y 658; P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., pp. 166-173; R. Calzada Conde, *La reforma constitucional y las mutaciones en el ordenamiento constitucional*, cit., vol. I, pp. 495-522; J. Ruipérez, "Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 75, 1992, pp. 253-258.

782 Cfr. C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 115 y 116.

783 Cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., p. 166.

784 Cfr. S. M. Cicconetti, *La revisione de la Costituzione*, cit., p. 29.

785 Cfr. P. Lucas Verdú, "Teoría jurídica de los cambios constitucionales", cit., p. 657.

786 Cfr. C. Cereti, *Corso de Diritto Costituzionale italiano*, cit., p. 17.

787 Cfr. P. Biscaretti di Ruffia, *Derecho constitucional*, Madrid, 1965, p. 274.

788 Cfr. K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 175 y 176.

789 Cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., p. 162.

790 Cfr. R. Calzada Conde, *La reforma constitucional y las mutaciones en el ordenamiento constitucional*, cit., vol. II, pp. 542 y 543.

791 Cfr. G. Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución*, cit., p. 7.

792 Cfr. C. Mortati, "Costituzione" (voz), en *Enclopedia del Diritto*, Milán, 1962, vol. XI, pp. 191 y ss.

793 Cfr. G. Contini, *La revisione costituzionale in Italia*, cit., pp. 61 y 62.

794 Cfr. S. M. Cicconetti, *La revisione de la Costituzione*, cit., p. 43.

795 C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 116.

796 Cfr. H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, cit., pp. 152-158, 206-208 y 212.

797 Cfr. P. Barile, "Potere Costituente" (voz), en *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, 1966, vol. XIII, p. 447.

⁷⁹⁸ Cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., p. 175.

⁷⁹⁹ Cfr. P. Barile y U. de Siervo, “Revisione della Costituzione” (voz), en *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, 1968, vol. XV, pp. 788 y ss.

⁸⁰⁰ Cfr. P. Biscaretti di Ruffia, *Derecho constitucional*, cit., p. 274; *Introducción al derecho constitucional comparado. Las “formas de Estado” y las “formas de gobierno”. Las Constituciones modernas*, 1a. ed. reimpr., México-Madrid-Buenos Aires, 1979, p. 333.

⁸⁰¹ Cfr. G. Contini, *La revisione costituzionale in Italia*, cit., pp. 59 y ss., especialmente pp. 60 y 61.

⁸⁰² Importa señalar, a este respecto, que en realidad Karl Loewenstein afirma que resulta indudablemente incorrecto el proceder a una plena identificación entre la *Verfassungsänderung* y el quebrantamiento constitucional, pero, no obstante lo anterior, es lo cierto que va a admitir este autor que entre ambas figuras existe una cierta relación que, de manera evidente, se produce en el caso de las llamadas reformas tácitas o, si se prefiere, de la reforma material del código constitucional. Véase K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 186 y 187.

⁸⁰³ Cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., pp. 173 y 174.

⁸⁰⁴ Cfr. C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 124-126, especialmente p. 126.

⁸⁰⁵ Cfr. *ibidem*, pp. 122 y 123.

⁸⁰⁶ Cfr. K. Hesse, “Concepto y cualidad de la Constitución”, cit., p. 25; “La interpretación constitucional”, en K. Hesse, *Escritos de derecho constitucional (selección)*, Madrid, 1983, p. 52.

⁸⁰⁷ Cfr. A. López Castillo, *Constitución e integración*, Madrid, 1996, pp. 1-5 y 88-90.

⁸⁰⁸ Cfr., en este sentido, G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*, cit., pp. 39, 41-44, 46, 175, 176 y ss.

⁸⁰⁹ Cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d’États*, cit., pp. 498-503.

⁸¹⁰ Cfr. K. Stern, *Derecho del Estado de la República Federal alemana*, cit., pp. 803 y ss.

⁸¹¹ Cfr., en este sentido y por todos, A. Figueruelo Burrieza, “Acotaciones al tema de las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 51, 1986, pp. 191-212, especialmente pp. 193-195.

⁸¹² Cfr. C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 116.

⁸¹³ Una amplia, y ciertamente útil, exposición crítica sobre las mismas, puede verse en R. Calzada Conde, *La reforma constitucional y las mutaciones en el ordenamiento constitucional*, cit., vol. II, pp. 496-516, cuya lectura recomendamos a todos los que estén realmente interesados en esta problemática.

⁸¹⁴ Cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., p. 173.

⁸¹⁵ En este sentido, he de hacer constar que, en mi modesta opinión —insistamos en ello, siempre sometida a un mejor juicio—, existe en el vigente código jurídico-político fundamental español un muy claro y manifiesto ejemplo de “ruptura autorizada” de la Constitución [cfr. J. Ruipérez, “Problemas en la determinación territorial de las comunidades autónomas: el caso de Castilla y León”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 56, abril-junio de 1987, p. 175; *Formación y determinación de las comunidades autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, 1988, pp. 183 y 184; en concreto sobre la LORAFNA, véase pp. 180-182 del último trabajo citado]. Me estoy refiriendo, ni que decir tiene, a la posibilidad que, es obligado

decirlo, ha sido muchas veces discutida por alguna parte de los profesionales universitarios tanto del derecho constitucional como del derecho administrativo, de la posible e hipotética integración de Navarra en la Comunidad Autónoma vasca, prevista en la disposición transitoria 4a. de la Constitución, y sobre todo, tras su revitalización por parte de la disposición adicional 2a. de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA). Dos son, de un modo fundamental y básico, las razones que avalan nuestra tesis de su plena admisibilidad: 1) es necesario advertir que la transitoria 4a. prevé la posibilidad de la integración de Navarra en Euzkadi, sin distinguir si se trata de Navarra como provincia o como comunidad autónoma. De esta suerte, y en tanto en cuanto que el Constituyente de 1977-1978 no estableció diferencia alguna, no puede entenderse que la citada disposición transitoria excluye la integración y, por tanto, la federación de la comunidad autónoma navarra en la vasca. Ciertamente es, en efecto, que esta interpretación parece entrar en contradicción con lo ordenado por el artículo 145.1 de la CE, según el cual “en ningún caso se admitirá la federación de Comunidades Autónomas”. Ahora bien, lo que sucede es que, como señala Konrad Hesse, el principio de unidad de la Constitución obliga “a no contemplar en ningún caso sólo la norma aislada sino en el conjunto en el que debe ser situada; todas las normas constitucionales han de ser interpretadas de tal manera, que se evite contradicción con otras normas constitucionales” [K. Hesse, “La interpretación constitucional”, *cit.*, p. 48]. Porque esto es así, innecesario resulta afirmar que la única manera de soslayar el conflicto y la contradicción entre las dos normas constitucionales aludidas es la de entender que nuestro último Constituyente, a título excepcional y en atención a la vinculación histórica entre Navarra y el País Vasco, excluye del ámbito de vigencia del artículo 145.1 las relaciones de estas dos entidades político-territoriales, lo que, en último extremo, responde al concepto de quebrantamiento constitucional. 2) Admitido lo anterior, debemos, en segundo lugar, preguntarnos sobre la validez de la disposición transitoria 4a. una vez que, con la promulgación de la LORAFNA, Navarra se convirtió en una auténtica comunidad autónoma. Es verdad, en este sentido, que las disposiciones transitorias ponen, como dice Motzo [*cf.* G. Motzo, “Disposizioni di revisione e provvedimenti di rottura della Costituzione”, *Rassegna di Diritto Pubblico*, núm. 164, 1984, pp. 373 y ss.], límites precisos a su propia duración y, en consecuencia, a los quebrantamientos que pudieran prever, lo que podría dar origen al entendimiento de que la disposición transitoria 4a. perdió su vigencia con la aprobación de la LORAFNA y que, por tanto, la adicional 2a. de esta última habría de ser reputada inconstitucional. Ahora bien, frente a esta interpretación se alza otra distinta que tiene en consideración las especialidades que se derivan de la constitucionalización del principio dispositivo como eje rector de la construcción de las comunidades autónomas. Particularidades que, por lo que ahora interesa, se traducen en que este principio confiere a los estatutos de autonomía —y como ha establecido el Tribunal Constitucional [*cf.* STC 16/1984, del 6 de febrero, *F. J.* 3o.], la LORAFNA lo es— la doble virtualidad de, por una parte, ser parte integrante de la Constitución en sentido sustancial, y por otra, y como, de una manera indiscutiblemente certera, supo comprender el profesor García de Enterría [*cf.* E. García de Enterría, “El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones”, *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, enero-diciembre de 1983, vol. I, p. 224], la de concretar el marco constitucional aplicable a cada una de las nuevas colectividades-miembro. Ocioso resulta afirmar, desde esta perspectiva, que lo que el estatuyente navarro hace no es sino confirmar la vigencia de las singularidades con que el legislador constituyente revistió las relaciones vasco-navarras. En definitiva, porque lo que la transitoria 4a. de la CE y de la LORAFNA hace es permitir la inobservancia, a título excepcional y para un caso concreto y determinado, del artículo 145.1 del texto constitucional, que, sin embargo, conserva toda su validez y eficacia para el resto de los supuestos a que se refiere, evidente resulta que nos

hallamos ante un quebrantamiento constitucional de la Constitución, que, como decimos, responde al concepto del “*ermächtigten Selbstverfassungsdurchbrechungen*”, y cuya admisibilidad jurídica, de acuerdo con lo establecido, desde una óptica general, por el maestro De Vega [cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., p. 67] para estos supuestos, viene determinada por cuanto que es el propio código constitucional originario el que lo autoriza directamente y, finalmente, aparece concretado por el estatuyente navarro.

⁸¹⁶ Cfr. G. Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del Diritto*, cit., p. 116.

⁸¹⁷ Véase, y a título de mero ejemplo, H. Preuss, *Deutschlands Republikanische Reichsverfassung*, 2a. ed., Berlín, 1923; *Um die Reichsverfassung vom Weimar*, Berlín, 1924; “Verfassungsändernde Gesetze und Verfassunsurkunde”, *Deutscher Juristentag*, Bd. 29, 1924, pp. 649 y ss.; *Reich und Länder. Bruchstücke eines Kommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches*, Berlín, 1928.

⁸¹⁸ Cfr. O. Bühler, “Texto de la Constitución alemana de agosto de 1919 y comentario sistemático a sus preceptos” (1922/1929), en el vol. *La Constitución de Weimar. La Constitución alemana de 11 de agosto de 1919*, Madrid, 2010, pp. 240 y 241.

⁸¹⁹ Cfr. H. J. Laski, *El Estado en la teoría y la práctica* (1934), Madrid, 2008, pp. 224 y 225.

⁸²⁰ Véase O. Koellreuter, *Vom Sinn und Wesen der nationalen Revolution (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, cuaderno 101), Tubinga, 1931; *Volk und Staat in des Verfassungskrise (Zugleich eine Auseinandersetzung mit der Verfassungslehre Carl Schmitts)*, 1933; *Grundriss der Allgemeinen Staatslehre*, Tubinga, 1933; *Deutsches Verfassungsrecht*, Berlín, 1935; *Volk und Weltanschauung des Nationalismus (Vortrag)*, Berlín, 1935.

⁸²¹ Véase, a título de mero ejemplo, C. Schmitt, “Estructura del Estado y derrumbamiento del Segundo Reich. «La victoria del burgués sobre el soldado»”, en C. Schmitt, *Estructura del Estado y derrumbamiento del Segundo Reich. “La victoria del burgués sobre el soldado”. La lógica de la sumisión espiritual*, Madrid, 2006, pp. 1-85.

⁸²² Cfr. K. Stern, *Derecho del Estado de la República Federal alemana*, cit., p. 332.

⁸²³ A. La Pergola, “Un problema clave del derecho constitucional: las normas internacionales y las fuentes normativas del Estado”, cit., pp. 32 y 33.